
SILVER ECONOMY Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DESDE UNA PERSPECTIVA TRANSFRONTERIZA

Dirección:

Alfonso Ortega Giménez
Lerdys Saray Heredia Sánchez

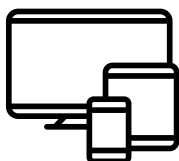




¡Gracias por confiar en nosotros!

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

Funcionalidades eBook



**Acceso desde
cualquier dispositivo con
conexión a internet**



**Idéntica visualización
a la edición de papel**



Navegación intuitiva



Tamaño del texto adaptable

Síguenos en:



***SILVER ECONOMY* Y SU
IMPACTO EN EL DERECHO
DESDE UNA PERSPECTIVA
TRANSFRONTERIZA**

Esta obra se adscribe al proyecto de investigación «La silver economy y su impacto en el Derecho desde una perspectiva transfronteriza» (SETRANS), subvencionado por las ayudas a la investigación de la Universidad Miguel Hernández de Elche 2024, Resolución rectoral en la que figura como IP la Dra. Dña. Lerdys Saray Heredia Sánchez.



***SILVER ECONOMY* Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DESDE UNA PERSPECTIVA TRANSFRONTERIZA**

Dirección:

Alfonso Ortega Giménez
Lerdys Saray Heredia Sánchez

Autores:

Ada Lucía Mariscal González
Alfonso Ortega Giménez
Álvaro J. Del Blanco García
Belén García Carretero
Cecia Bernice López Martínez
Egla Cornelio Landero
Fernando Hernández Guijarro
Juana Sánchez Ramos
Julio Alberto Domínguez Vázquez
Lerdys Saray Heredia Sánchez
Lucas Andrés Pérez Martín
María Remedios Guilabert Vidal
Ricardo Antonio Martínez Pérez
Salomé Adroher Biosca
Vicente Gomar Giner

COLEX 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Ada Lucía Mariscal González

© Alfonso Ortega Giménez

© Álvaro J. Del Blanco García

© Belén García Carretero

© Cecilia Bernice López Martínez

© Eglá Cornelio Landero

© Fernando Hernández Guijarro

© Juana Sánchez Ramos

© Julio Alberto Domínguez Vázquez

© Lerdys Saray Heredia Sánchez

© Lucas Andrés Pérez Martín

© María Remedios Guilabert Vidal

© Ricardo Antonio Martínez Pérez

© Salomé Adroher Biosca

© Vicente Gomar Giner

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

PRESENTACIÓN

Presentación	13
--------------------	----

1

LA EDAD DE ORO DEL CONSUMO: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR SÉNIOR EN EL CONTEXTO FINANCIERO TRANSFRONTERIZO DE LA UNIÓN EUROPEA

Ada Lucía MARISCAL GONZÁLEZ

1. Introducción	17
2. La figura del consumidor sénior en la Unión Europea: características como consumidor y factores de vulnerabilidad	20
3. La construcción jurídica del concepto de consumidor y su evolución en la UE. . .	22
3.1. El concepto de consumidor en el Derecho de la Unión Europea	22
3.2. El consumidor medio versus el consumidor vulnerable	23
3.3. El consumidor vulnerable en la Unión Europea	27
4. Protección del consumidor europeo en el ámbito transfronterizo	30
5. La protección del consumidor sénior en el sector financiero	31
5.1. Cuestiones seleccionadas del marco normativo de la UE en materia de servicios financieros	31
5.2. Vulnerabilidad del consumidor sénior en el mercado financiero	33
5.3. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumidores financieros	36
5.4. Medidas de protección del consumidor vulnerable en el ordenamiento jurídico español: especial referencia al ámbito financiero	39
5.5. Educación financiera y alfabetización digital como herramientas de empoderamiento del consumidor sénior	41
6. Hacia una protección efectiva del consumidor sénior y el consumidor financiero: ni todo cliente financiero es consumidor ni todo consumidor sénior es vulnerable	42
7. Bibliografía	44

2

**LA SILVER ECONOMY COMO UN SECTOR DE OPORTUNIDAD
DE NEGOCIO EN EL MUNDO GLOBAL**

Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ

1. Planteamiento: el fenómeno de la longevidad	51
2. <i>Silver Economy</i>	54
2.1. Características de la <i>Silver Economy</i>	56
2.2. Demandas y perfiles de consumo de la <i>Silver Economy</i>	57
3. <i>Silver Economy</i> y su impacto en la economía	61
4. Oportunidades de negocios dirigidos al sector de la <i>Silver Economy</i>	64
4.1. Satisfacción de necesidades primarias de la <i>Silver Economy</i>	64
4.1.1. Necesidades fisiológicas	64
4.1.2. Necesidades de salud y cuidados	65
4.1.3. Necesidades de vivienda	72
4.1.4. Satisfacción de necesidades de seguridad	74
4.1.5. Satisfacción de necesidades sociales	78
4.1.6. Satisfacción de necesidades de realización personal	80
4.1.7. Tecnologías transversales que facilitan el consumo y la adaptabilidad	82
5. Conclusiones	84
6. Bibliografía	85

3

**FISCALIDAD INTERNACIONAL EN LA ERA DE LA SILVER
ECONOMY: RETOS Y OPORTUNIDADES**

Belén GARCÍA CARRETERO

Álvaro J. DEL BLANCO GARCÍA

1. Introducción	87
2. La residencia fiscal	89
2.1. Permanencia	90
2.2. Centro de intereses económicos	94
2.3. Presunción familiar	95
3. Supuestos especiales	96
4. La regulación de las pensiones transfronterizas en el modelo de convenio de tributación renta y patrimonio de la OCDE	102
4.1. Ámbito objetivo de aplicación: concepto de pensión o remuneración similar	102
4.2. Atribución de competencias en la imposición de las pensiones	104
4.3. Atribución de competencias determinada por los principales Conve- nios de Doble Imposición firmados por España	108
5. Conclusiones	110
6. Bibliografía	110

4

**EFFECTOS DE LA INSEGURIDAD ALIMENTARIA EN LA CALIDAD
DE VIDA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES**

Cecia Bernice LÓPEZ MARTÍNEZ

Ricardo Antonio MARTÍNEZ PÉREZ

1. Introducción	113
2. Derecho humano a la alimentación de las personas adultas mayores	114
3. Protección del derecho a la alimentación en el ámbito internacional	119
4. Efectos de la Inseguridad alimentaria en los adultos mayores	125
5. Conclusión	130
6. Bibliografía	131

5

**NECESIDADES BÁSICAS DE LA PERSONA ADULTA: UNA
MIRADA DE OPORTUNIDAD PARA LA *SILVER ECONOMY***

Egla CORNELIO LANDERO

1. Introducción	135
2. Contexto de realidad de la persona adulta con relación a sus necesidades básicas	136
3. Derechos humanos de la persona adulta a la alimentación, vivienda y salud	145
4. La precarización de los derechos y servicios básicos de personas adultas: oportunidad para la <i>Silver Economy</i>	147
5. Conclusiones.	149
6. Bibliografía	149

6

***SILVER ECONOMY*: IMPLICACIONES FISCALES Y RIESGOS A CONSIDERAR**

Vicente GOMAR GINER

Fernando HERNÁNDEZ GUIJARRO

1. <i>Silver Economy</i>	153
2. Residencia fiscal	154
2.1. Normativa española.	154
2.2. Convenio para evitar la Doble Imposición	155
3. Tributación	157
3.1. Tributación general como residente fiscal en España	157
3.2. Pensiones	158
3.3. Régimen especial de impatriados («Régimen Beckham»).	159
4. Otros riesgos.	160
5. Conclusión	161
6. Bibliografía	162

7

REFUGIO EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD EN MÉXICO

Juana SÁNCHEZ RAMOS

1. Persona migrante, refugiada y asilada. Acercamiento conceptual	163
1.1. Migrante.	163
1.2. Refugiado	164
1.3. Asilado.	166
1.4. Diferencias.	168
2. Refugio y personas adultas mayores	169
3. Condición de refugiado en México.	171
3.1. Inclusión.	171
3.2. Cesación	174
3.3. Revocación	175
3.4. Cancelación.	175
4. Derechos humanos de las personas refugiadas.	176
5. Consideraciones finales	178
6. Bibliografía	179

8

EL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES, HACIA UN MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL PARA LA EDUCACIÓN DE CALIDAD

Julio Alberto DOMÍNGUEZ VÁZQUEZ

1. Introducción	183
2. Los tratados internacionales del sistema universal de protección de derechos humanos en materia de educación para adultos mayores	184
2.1. Las personas de edad	186
3. Análisis del Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos.	192
4. Un apunte sobre la calidad	195
5. Bibliografía	197

9

LOS ADULTOS QUE INTEGRAN LA COMUNIDAD LGTBQ+ EN ESPAÑA: EJERCICIO DE SUS DERECHOS EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS

Lerdys Saray HEREDIA SÁNCHEZ

1. Introducción	199
2. Los derechos de los mayores como derechos humanos	203
3. Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia europea relativa a cuestiones de género e identidad sexual.	208

4. Conclusiones.	222
5. Bibliografía	223

10

**CLAVES EUROPEAS DE LA PARTICIPACIÓN
CIUDADANA DE LA POBLACIÓN SÉNIOR**

Lucas Andrés PÉREZ MARTÍN

1. Introducción	229
2. Contexto normativo	231
3. Principios europeos sobre participación ciudadana sénior	232
3.1. El contexto de las Naciones Unidas	232
3.2. Principios europeos de participación ciudadana sénior	233
3.3. Principios españoles básicos	238
3.4. Conclusiones sobre las exigencias de la participación ciudadana sénior . .	240
4. Necesidades de la participación ciudadana sénior de a administración y la sociedad civil, cuando uno más uno son diez	242
4.1. Denominación	242
4.2. Órganos de participación	244
4.3. Inclusividad	245
4.4. Asesoramiento técnico	246
4.5. Referentes sociales	247
4.6. Financiación	247
5. Conclusiones.	248

11

**LA NECESARIA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS MAYORES
CONTRA EL MALTRATO: ESTRUCTURA Y CONTENIDOS ESENCIALES**

María Remedios GUILABERT VIDAL

1. Prevalencia del maltrato sobre las personas mayores	249
2. Tipos, causas y consecuencias de este tipo de maltrato	251
3. Concepto de maltrato a las personas mayores	252
4. Una ley integral de protección de las personas mayores contra el maltrato . .	254
4.1. Catálogo de derechos de las personas mayores	255
4.2. Principios rectores de la Ley de protección frente al maltrato	260
4.3. Creación de los ámbitos de protección	261
4.4. Mecanismos de prevención, control y vías de denuncia que debe con- tener la ley de protección integral de los derechos de las personas mayores	265
5. Conclusiones.	266
6. Bibliografía	267

12

**GRUPOS VULNERABLES EN LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE
PERSONAS: LA INVISIBILIDAD DE LOS ADULTOS MAYORES**

Ricardo Antonio MARTÍNEZ PÉREZ

Cecia Bernice LÓPEZ MARTÍNEZ

1. Introducción	269
2. Grupos vulnerables	270
3. Movilidad internacional de personas y seguridad humana	276
4. Adultos mayores en la migración	281
5. Conclusión	284
6. Bibliografía	284

13

**MEDIDAS DE APOYO A LOS ADULTOS VULNERABLES
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL.
UN MARCO JURÍDICO EN TRANSFORMACIÓN**

Salomé ADROHER BIOSCA

1. Introducción	287
2. Medidas judiciales de apoyo.	291
2.1. Competencia judicial internacional.	291
2.2. Derecho aplicable	292
2.3. Reconocimiento y ejecución.	293
2.4. Cooperación internacional de autoridades	296
3. Medidas voluntarias de apoyo	299
3.1. Competencia internacional de autoridades	299
3.2. Derecho aplicable	299
3.3. Reconocimiento	301
4. Medidas informales de apoyo: la guarda de hecho y otras medidas similares	301
5. Consideraciones finales	303
6. Bibliografía	303

PRESENTACIÓN

La obra que presentamos es el resultado de la ejecución de un proyecto de investigación, subvencionado por la Universidad Miguel Hernández de Elche, que se focaliza en el desarrollo de acciones de investigación, formación y divulgación en materia de «Silver Economy y su impacto en la economía».

Dado que este sector abre inmensas oportunidades de negocio en todo lo relacionado con la salud, la vivienda; el transporte; en el sector financiero, también en el ámbito de los seguros; en el turismo, en todo tipo de ocio y, por supuesto, en el urbanismo y en el desarrollo de las *Smart Cities* y, muy especialmente, en todo lo relacionado con la regulación de la gerontoinmigración, desde el año 2024 venimos profundizando en estos temas desde el área de Derecho internacional privado, con un enfoque multidisciplinar.

La protección jurídica de las personas mayores constituye un eje prioritario en el desarrollo de sociedades justas, inclusivas y respetuosas de los derechos humanos, máxime si ello se lleva a cabo en un entorno de carácter transfronterizo donde la movilidad humana es cada vez más creciente. Así, esta obra colectiva nace de la necesidad de visibilizar y abordar, desde una perspectiva jurídica, los desafíos particulares que experimentan las personas mayores en distintos ámbitos: acceso a servicios sociosanitarios, reconocimiento de derechos en las relaciones afectivas y familiares, protección frente a la discriminación institucional, el derecho a la educación, a la alimentación, a migrar en condiciones seguras y la garantía de una vida digna, autónoma y segura en la última etapa de la vida.

La protección de los mayores extranjeros en España es un reto que requiere la coordinación de esfuerzos desde el ámbito jurídico, social y administrativo y aunque el marco normativo español y los tratados internacionales ofrecen una base sólida para garantizar la igualdad de derechos y la protección de este colectivo, la aplicación práctica de estas garantías presenta desafíos importantes.

Las barreras idiomáticas, el acceso desigual a servicios y la necesidad de asesoramiento especializado son aspectos que deben ser abordados mediante políticas públicas integrales y orientadas a la diversidad cultural.

Es fundamental que, tanto el Estado como las administraciones locales y las organizaciones de la sociedad civil trabajen de forma conjunta para crear un entorno en el que los mayores extranjeros puedan disfrutar de una vida digna, segura y plenamente integrada. La inversión en formación, la digitalización de servicios y el fortalecimiento del asesoramiento jurídico son claves para alcanzar este objetivo.

Los capítulos que integran este volumen (un total de trece) han sido elaborados por profesionales del Derecho, académicos e investigadores con trayectorias diversas, pero con un compromiso común: contribuir a la construcción de un marco jurídico más inclusivo, que contemple de manera efectiva las realidades específicas de los mayores.

A través de un enfoque multidisciplinar y con rigor académico, cada aportación analiza aspectos fundamentales de la protección jurídica, desde la perspectiva del Derecho civil, del Derecho internacional privado y como Derechos Humanos, desde la perspectiva del Derecho fiscal y económico, desde el sector de los servicios, desde la figura del adulto mayor como consumidor y también desde el punto de vista comparado con el Estado de México, con las magníficas aportaciones realizadas por investigadores de la Universidad Autónoma de Tabasco que trabajan estos temas.

Destaca la perspectiva internacional privatista que comportan varios de los estudios ya que dentro de este amplio colectivo existen grupos particularmente vulnerables cuyas necesidades específicas han sido históricamente invisibilizadas en los marcos normativos, en las políticas públicas y en el discurso jurídico general, como son las personas extranjeras, refugiadas, o las personas mayores que pertenecen a la comunidad LGTBQ+ y también las personas adultas con discapacidad, quienes, a pesar de los avances en materia de igualdad y diversidad, siguen enfrentando múltiples formas de discriminación, exclusión y violencia estructural en la vejez.

Asimismo, se incorporan reflexiones sobre el papel de las instituciones y los servicios públicos en la garantía de los derechos de este colectivo, así como propuestas para mejorar los marcos normativos y las prácticas profesionales en el ámbito de la atención a personas mayores. En definitiva, garantizar la protección de los mayores extranjeros en España no solo es una cuestión de justicia y equidad, sino también una inversión en la cohesión social y en el bienestar de toda la comunidad.

Continuar avanzando en este ámbito es esencial para construir una sociedad inclusiva y respetuosa con la diversidad, en la que cada persona, sin importar su origen, pueda ejercer sus derechos y disfrutar de las garantías que ofrece el ordenamiento jurídico español.

La relevancia de esta obra no radica únicamente en su aportación técnica, sino también en su capacidad para generar conciencia sobre una realidad que, aunque presente en nuestras sociedades, permanece en gran medida ignorada.

Este libro aspira, por tanto, a ser una herramienta de reflexión, formación e incidencia; un espacio donde convergen el análisis jurídico riguroso y la sensibilidad hacia la diversidad humana. Es una invitación a repensar el Derecho desde una perspectiva interdisciplinar, capaz de integrar las distintas dimensiones de la identidad y la experiencia vital y ello, especialmente, porque su publicación en formato abierto con la editorial Colex, permite que la información esté disponible de manera inmediata para los lectores sin coste alguno generando así un mayor impacto científico, pero también académico. Esto, sin dudas, contribuye a dar valor a la misión académica, cada vez más enfocada en el modelo de investigación basado en resultados y datos de investigación en Acceso Abierto.

Sólo nos queda agradecer a todos los autores que han contribuido con su saber y su compromiso a este proyecto colectivo y desear que la obra sea bienvenida por la comunidad académica.

Lerdys Saray Heredia Sánchez
Alfonso Ortega Giménez

Elche (Alicante), junio, 2025.

LA EDAD DE ORO DEL CONSUMO: LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR SÉNIOR EN EL CONTEXTO FINANCIERO TRANSFRONTERIZO DE LA UNIÓN EUROPEA

Ada Lucía MARISCAL GONZÁLEZ

Personal Investigador en Formación de la ULPGC

Doctoranda en Derecho Internacional Privado

Ada.mariscal@ulpgc.es

Sumario: 1. Introducción. 2. La figura del consumidor sénior en la Unión Europea: características como consumidor y factores de vulnerabilidad. 3. La construcción jurídica del concepto de consumidor y su evolución en la UE. 3.1. El concepto de consumidor en el Derecho de la Unión Europea. 3.2. El consumidor medio versus el consumidor vulnerable. 3.3. El consumidor vulnerable en la Unión Europea. 4. Protección del consumidor europeo en el ámbito transfronterizo. 5. La protección del consumidor sénior en el sector financiero. 5.1. Cuestiones seleccionadas del marco normativo de la UE en materia de servicios financieros. 5.2. Vulnerabilidad del consumidor sénior en el mercado financiero. 5.3. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumidores financieros. 5.4. Medidas de protección del consumidor vulnerable en el Ordenamiento jurídico español: especial referencia al ámbito financiero. 5.5. Educación financiera y alfabetización digital como herramientas de empoderamiento del consumidor sénior. 6. Hacia una protección efectiva del consumidor sénior y el consumidor financiero: ni todo cliente financiero es consumidor ni todo consumidor sénior es vulnerable. 7. Bibliografía.

1. Introducción

El envejecimiento de la población en la Unión Europea —en adelante UE— ha convertido a los consumidores sénior en un grupo de interés prioritario dentro de la *Silver Economy*¹, el conjunto de actividades económicas relacio-

¹ Este trabajo se ha desarrollado en condición de beneficiaria del programa predoctoral de formación del personal investigador 2021-2025 en Canarias otorgada por la Agencia

nadas con la atención, los servicios y los productos destinados a la población mayor. Este sector es particularmente relevante en la UE debido a que el crecimiento del envejecimiento demográfico ha adquirido unas dimensiones sin precedentes². De acuerdo con las proyecciones de Eurostat en el año 2100 el 31,3 % de la población de los Veintisiete tendrá 65 años o más, frente al 21,1 % registrada en 2022³.

En 2050 la población de mayores de 65 años se duplicará en el territorio de la Unión, lo que conllevará, inevitablemente, una profunda transformación en los patrones de consumo y demanda. En términos económicos y de acuerdo con un informe de la Comisión Europea el conjunto de la *Silver Economy* va a representar durante el 2025 un 32 % del Producto Interior Bruto — PIB— del conjunto de la Unión y generará hasta 88 millones de empleos directa e indirectamente. De hecho, si la *Silver Economy* fuera un Estado se convertiría directamente en la tercera economía más grande del mundo, sólo superada por los Estados Unidos de América y por China⁴.

En este contexto la *Silver Economy* surge como un auténtico motor de desarrollo con un sinfín de posibilidades dentro del ámbito del consumo. En términos generales, los consumidores mayores cuentan con un poder adquisitivo superior al de otros segmentos de la población, concentrándose su

Canaria de Investigación, Innovación y Sociedad de la Información (ACIISI) de la Consejería de Economía, Conocimiento y Empleo y cofinanciada por el Fondo Social Europeo (FSE), con una tasa de cofinanciación del 85 % en el marco del Programa Operativo FSE de Canarias 2014-2020, en el Eje prioritario 3, «Invertir en educación, formación y formación profesional para la adquisición de capacidades y un aprendizaje permanente».

TRABAJO REALIZADO EN EL MARCO DEL PROYECTO I+D+I «GEOPOLÍTICA INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL», (GEODIPRI), REF. PID2023-1462260B-I00, FINANCIADO POR EL MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN Y UNIVERSIDADES/FEDER. IP: MERCEDES SOTO MOYA. (Situación jurídica de los adultos vulnerables).

Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido consultadas por última vez el 20 de febrero de 2025.

El concepto de *Silver Economy* o *Silver Market* surgió en Japón en los años 70, pero se ha convertido en un fenómeno globalmente extendido cuando las economías desarrolladas comenzaron, de un lado, a experimentar un aumento generalizado en la esperanza de vida y en la calidad de vida de los mayores, y, de otro lado, cuando se reconoció su potencial como segmento de mercado.

- 2 COMISIÓN EUROPEA, «Las previsiones demográficas de la Unión Europea revelan el aumento de la brecha entre los jóvenes y los más mayores», disponible https://ec.europa.eu/regional_policy/whatsnew/panorama/analysis-anddata_es.
- 3 PARLAMENTO EUROPEO a partir de datos publicados en 2021 en Eurostat, «Políticas de envejecimiento: acceso a los servicios en los distintos Estados miembros», disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU\(2021\)662940\(-SUM01\)_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU(2021)662940(-SUM01)_ES.pdf).
- 4 Véase el informe de la COMISIÓN EUROPEA, «Silver Economy Study: How to stimulate the economy by hundreds of millions of Euros per year», disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/node/3116>.

consumo de bienes y servicios sanitarios, tecnológicos, turísticos y financieros. Para atisbar las posibilidades económicas de este sector hay que hacer alusión a que en el conjunto de la Unión Europea los mayores de cincuenta años concentran el 70 % del poder adquisitivo. Esto se debe, en gran medida, a que se trata de un colectivo libre de deudas de gran envergadura, lo que les permite dedicar más parte de sus ingresos al consumo de bienes y servicios⁵. Otro dato ilustrativo sobre el colectivo en España es que posee de media un 12 % más de riqueza en comparación con el promedio nacional, lo que realza su relevancia como segmento económico⁶.

Ahora bien, el envejecimiento poblacional también lleva aparejado retos significativos y que pueden dar lugar a la proliferación de situaciones de vulnerabilidad en el acceso del colectivo sénior al mercado. La concentración de personas mayores en zonas rurales donde la oferta y el acceso a servicios son limitados, la falta de políticas adecuadas para abordar sus necesidades específicas o la vertiginosa transformación digital que ha irrumpido en el seno de todas las sociedades desarrolladas son algunos aspectos que requerirán atención en la implementación de políticas públicas⁷. Aunque no es objeto de este trabajo, la transformación demográfica genera, de un lado, tensiones en los sistema de pensiones en los Estados europeos y, de otro lado, un aumento generalizado de servicios sociosanitarios, lo que evidencia la necesidad de adoptar un enfoque multidimensional a la hora de abordar el fenómeno de la *Silver Economy*, teniendo en cuenta las potencialidades de la población sénior y también sus necesidades y limitaciones.

Como se abordará a lo largo del trabajo, el consumidor mayor se enfrenta a vulnerabilidades específicas en el acceso a bienes y servicios, particularmente en contextos transfronterizos, donde la aplicación del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional Privado europeo se erigen en mecanismos jurídicos de protección cruciales.

La presente contribución ahondará en la evolución del concepto de consumidor y, específicamente el de consumidor vulnerable y financiero; el marco normativo y jurisprudencial de la UE en relación con la protección del consumidor sénior, atendiendo a su potencial situación de vulnerabilidad. Espe-

5 ALCAIDE, J.C., *Silver Economy mayores de 65: el nuevo target*, 1.ª ed., Lid Editorial Empresarial, s.l., 2020, págs. 32-33.

6 ALBERT LÓPEZ-IBOR, R., «La longevidad como oportunidad», en *Libro Blanco de la Silver Economy en España 2024*, pág. 11, disponible en formato e-book en <https://ecofin.es/wp-content/uploads/2023/11/LibroBlancoSilverEconomy2024.pdf>

7 En este sentido la tecnología es un claro aliado del envejecimiento activo, como el Internet de las cosas —IoT— o los dispositivos médicos conectados que pueden revolucionar y transformar la calidad de vida de las personas mayores, auspiciando una mayor autonomía y un envejecimiento activo y de mayor calidad, promoviendo su inclusión digital. Véase ALCAIDE J.C., *Silver Economy mayores de 65: el nuevo target*, 1.ª ed., Lid Editorial Empresarial, s.l., 2020, págs. 56-58.

cialmente se incidirá en el análisis de las vulnerabilidades del colectivo sénior en el consumo transfronterizo de productos financieros, teniendo en cuenta que las mismas no sólo se manifiestan en la asimetría de información entre empresarios y consumidores que supone un desequilibrio aún mayor en la relación de consumo financiera, sino también en la dificultad de acceso a mecanismos de reparación efectivos cuando los derechos de los consumidores mayores son vulnerados en entornos transfronterizos.

Para comprender la importancia de esta protección, es esencial examinar el concepto de consumidor vulnerable y su concreta aplicación a los adultos mayores, teniendo en cuenta que la vulnerabilidad es dinámica, de manera que se puede expresar en ciertas relaciones de consumo propias de sectores complejos, como en el energético, el financiero o el comercio electrónico, pero no tiene por qué abarcar todos los actos o todas las relaciones de consumo. En tal sentido se abordarán los instrumentos normativos de la Unión Europea tendentes a mitigar la vulnerabilidad del consumidor en un contexto marcado por una creciente digitalización, globalización económica, consumo electrónico y consumo transfronterizo.

2. La figura del consumidor sénior en la Unión Europea: características como consumidor y factores de vulnerabilidad

El consumidor sénior en el marco de la Unión Europea se caracteriza, a grandes rasgos, por contar con una alta capacidad adquisitiva y por su vulnerabilidad intrínseca, debido a la brecha digital que dificulta su acceso a productos y servicios comercializados principalmente en plataformas de comercio electrónico; las barreras idiomáticas y la falta de adaptación de ciertos productos y servicios a sus necesidades específicas. Esto se traduce en que, en líneas generales, es un consumidor que presenta un alto nivel de fidelidad hacia marcas consolidadas y de larga trayectoria y una preferencia por productos que garanticen seguridad, confianza y calidad. En el contexto del consumo transfronterizo, especialmente en el campo del comercio electrónico, las barreras específicas a las que se hacía referencia se manifiestan especialmente, debido a la diversidad normativa y lingüística entre los Estados miembros⁸.

8 Es destacable cómo la exclusión digital de los consumidores sénior afecta notablemente a sus patrones de consumo. En tal sentido habría que remover las barreras digitales, especialmente en el acceso a servicios básicos, diseñando plataformas de comercio electrónico que tuvieran en cuenta sus necesidades específicas. El ejemplo paradigmático se observa en las aplicaciones de la banca tradicional desde las cuales no opera la gran mayoría de usuarios de servicios bancarios sénior. Véase ALCAIDE J.C., *Silver Economy mayores de 65: el nuevo target*, 1.ª ed., Lid Editorial Empresarial, s.l., 2020, págs. 90-92.

La exclusión digital afecta de manera evidente a este grupo poblacional, lo que limita sus opciones de consumo y reduce su participación en la economía digital. Los mayores en Europa no utilizan servicios digitales de manera regular —aunque la tendencia vaya en aumento—⁹, lo que los coloca en desventaja frente a otros segmentos de la población. Esta situación se ve agravada por la falta de interfaces amigables y la ausencia de formación digital adaptada a sus necesidades. Por tanto, resulta esencial promover iniciativas de inclusión digital que garanticen una participación equitativa en el mercado único¹⁰.

En el caso particular de los consumidores mayores, es importante analizar la interacción entre la edad y otros factores de vulnerabilidad. El Parlamento Europeo ha destacado en varias resoluciones la necesidad de reconocer a los consumidores mayores como un grupo que requiere protección especial, debido a su potencial dificultad para acceder a información clara y su susceptibilidad a prácticas comerciales desleales. Ello se plasma de manera rotunda en la Resolución de 22 de mayo de 2012, en la que se subraya que «(...) *prácticamente todos los consumidores tendremos la consideración de vulnerables en algún momento de nuestra vida, bien sea debido a factores externos o internos*»¹¹.

Sin embargo, algunos autores señalan que la vulnerabilidad no depende en exclusiva de la edad y, por tanto, no debe ser el único parámetro tenido en cuenta para determinar la posible vulnerabilidad de los consumidores. Personas de la misma edad pueden tener necesidades, contextos y capacidades muy diferentes, ya sea por su nivel socioeconómico, educativo o de estado de salud.

La protección especial que se le debe brindar al consumidor vulnerable en el marco del Derecho de consumo debe basarse en un análisis del contexto del concreto consumidor que pueda determinar cómo interactúan dichos factores en cada relación de consumo específica, apostando por un enfoque multidimensional y no paternalista¹². Dicho con otras palabras: un consumi-

9 TOMÁS LÓPEZ, A., «Brecha digital versus inclusión: ¿Una digitalización ética centrada en los derechos de las personas mayores?», *Revista Derechos Humanos y Educación*, vol. 2, n.º 8, 2023, págs. 97-126.

10 BLANCO GARCÍA, A.I., «Consumidores sénior y los retos de su protección ante la digitalización», en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago de Chile, 2023, págs. 153-169.

11 PARLAMENTO EUROPEO, «Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables», P7_TA(2012)0209, procedimiento 2011/2272(INI).

12 Sobre el grado y las técnicas jurídicas de protección del consumidor europeo, véase AÑOVELOS TERRADAS, B., «El dilema del consumidor europeo: «Paternalismo excesivo» o autonomía individual», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 2, págs. 88-100.

dor puede ser vulnerable en determinados sectores y en determinados actos de consumo y no serlo en otros y ello, atendiendo a la clase de productos y servicios que va a consumir¹³.

De hecho, la idea generalizada de que todas las personas mayores son vulnerables fomenta el edadismo como trato condescendiente que presume la falta de capacidad para que el colectivo sénior tome decisiones informadas. Esto socava por completo la autonomía de un grupo social que, por sus propias características, cuenta con una capacidad económica notable. La edad, por tanto, no puede ser un criterio único y universal para determinar la vulnerabilidad del consumidor, sino que deben contemplarse y analizarse otros factores —sin ánimo de exhaustividad— como la capacidad cognitiva, el acceso a recursos, a mercados, la brecha digital.

La vulnerabilidad no debe presumirse en todo caso y en toda relación de consumo. El enfoque que adoptar, por tanto, debe centrarse en empoderar al colectivo sénior en el ámbito del consumo, en lugar de asumir su vulnerabilidad, su incapacidad o su falta de comprensión de los productos o servicios que desea adquirir, o lo que es más, de las plataformas en las que dichos productos y servicios se comercializan¹⁴.

3. La construcción jurídica del concepto de consumidor y su evolución en la UE

3.1. El concepto de consumidor en el Derecho de la Unión Europea

La protección jurídica del consumidor en el seno de la Unión Europea es probablemente uno de los valores fundamentales más idiosincráticos y diferenciadores con respecto a cualquier otro territorio del mundo. La protección del consumidor, que inicialmente se concibió como acicate para desarrollar el mercado interior y reforzar la integración económica, se ha convertido en una seña de identidad de la Unión Europea, de manera que la protección del consumidor europeo, tal y como está configurada, refuerza el estatuto del ciudadano europeo¹⁵. De hecho, la protección del consumidor está expresamente reconocida en el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales

13 REYES LÓPEZ, M. J., «La evolución del concepto de consumidor», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio 2022, págs. 3230-3257.

14 GRAMUNT-FOMBUENA, M., «Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019, pág. 155.

15 SARRIÓN ESTEVE, J., «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la protección del consumidor en la crisis financiera», *Federalismi.it. rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, núm. 13, 2020, pág. 118.

de la UE, disponiendo que las políticas implementadas por la UE garantizarán un nivel elevado de protección de los consumidores¹⁶.

Esta concepción de protección integral del consumidor abarca numerosas esferas: desde la prohibición de prácticas comerciales abusivas y desleales, la información precontractual que debe presentarse al consumidor, hasta el establecimiento de foros especiales de litigación en el Reglamento Bruselas I bis y la regulación de limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley aplicable en el Reglamento Roma I en el marco del consumo transfronterizo¹⁷.

Sin duda alguna, este estatus garantista del consumidor europeo ha ido evolucionando gracias a la adopción de normativa europea en campos muy diversos. Las Directivas europeas que los Estados miembro han ido transponiendo a sus respectivos ordenamientos jurídicos y la construcción jurisprudencial del TJUE del concepto mismo de consumidor es lo que ha suscitado la expansión de la protección del consumidor en sectores antes no incluidos (como el financiero) y a colectivos antes no protegidos de manera específica (como los consumidores vulnerables)¹⁸.

La evolución del concepto de consumidor en el Derecho de la UE evidencia la necesidad de proteger a aquellos que, por diversas razones, pueden encontrarse en una situación de inferioridad frente a los operadores económicos. Desde la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas, pasando por la Directiva 2011/83, hasta la Directiva 2019/2161, la protección del consumidor ha pasado de un modelo estático a uno dinámico, capaz de adaptarse a las nuevas realidades del mercado y del consumo.

3.2. El consumidor medio versus el consumidor vulnerable

El concepto de consumidor ha sido ampliamente interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea —en adelante TJUE—,

16 Para ver el alcance de la consagración de la protección del consumidor en la UE, más como principio que como verdadero derecho, véase LARRAZABAL BASAÑEZ, S., «La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial», *Boletín De La Asociación Internacional De Derecho Cooperativo*, núm. ° 45 (diciembre), 2011, págs.161-89.

17 Véase DE MIGUEL ASENSIO, P. A., «Precisiones sobre la aplicación del Reglamento Roma I y las normas sobre contratos internacionales de consumo», *LA LEY Unión Europea*, núm. 122, *Sección Crónica de jurisprudencia*, febrero 2024.

18 ESPLUGUES MOTA, C., «Consumo, consumidor, Derecho del Consumo... Nuevos retos ¿nuevas respuestas?», en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile, 2023, págs. 47-66.

que ha reafirmado la necesidad de adoptar un enfoque flexible, contextualizado, cambiante y con una tendencia expansiva. Ya en 1997 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea afirmó que la Comunidad Europea tenía el deber de promover un nivel de protección al consumidor europeo elevado y que de acuerdo con el Tratado de Maastricht había asumido tal competencia¹⁹. El devenir de la construcción del proyecto europeo ha derivado en que la protección del consumidor europeo se encuentre dentro de las competencias compartidas entre las instituciones de la UE y los Estados miembros²⁰. Como luego se abordará el hecho de que la competencia de la protección de los consumidores sea compartida y no exclusiva implica que la UE no ostenta el monopolio legislador en la materia y ello puede dar lugar a normativas con un nivel diferente de protección *ad intra* el territorio de la Unión²¹. Como consecuencia de la competencia compartida de la Unión con los Estados miembros existe un elenco muy amplio de disposiciones dictadas para regular las más variadas esferas de la vida de los europeos, velando por sus derechos y garantizando su acceso a la justicia²².

Como se adelantaba, el TJUE ha desempeñado un papel clave en la determinación y progresiva delimitación de la noción misma del consumidor. En este sentido, no hay que perder de vista que la piedra angular de la protección de los consumidores gira en torno a los conceptos de consumidor, empresario o profesional y, especialmente, a la relación de consumo que debe existir entre ambos para que pueda justificarse la protección de la parte débil del contrato. Por ello ha sido clave la jurisprudencia del TJUE en la interpretación y delimitación del concepto de consumidor, en la medida en que sin consumidor, no hay relación de consumo y sin relación de consumo, no cabe protección jurídica de consumidor. No obstante el concepto de consumidor no está regulado jurídicamente en la normativa europea, sino que

19 STJCE de 13 de mayo de 1997, República Federal de Alemania contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-233/94, (ECLI:EU:C:1997:231).

20 Véase artículo 4.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *DOUE* L núm. 83 de 30 de marzo de 2010, págs. 47/199.

21 Ahora bien, los Estados pueden legislar siempre y cuando la Unión no haya ejercido dicha competencia o haya cesado de ejercerla, de acuerdo con el sistema competencial establecido en el TFUE. Es precisamente el artículo 169.1 TFUE el que dispone que las instituciones de la UE deben garantizar un alto nivel de protección de los consumidores, sin que ello obste, de acuerdo con el apartado 4 del mismo artículo, a que cada Estado miembro mantenga y adopte medidas de mayor protección, siempre y cuando sean compatibles con los Tratados.

22 Sobre el ejercicio de la competencia compartida de la protección de los consumidores, véase ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L., «La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea», *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 70, 2007, págs. 225-254.

su noción varía y presenta diversos significados en función de la concreta finalidad de la disposición que se emplea²³.

Como definición inicial y general, consumidor es aquel que actúa en el mercado no como profesional, de manera que satisface sus propias necesidades, de manera que lo relevante es la posición del consumidor en la concreta relación de consumo: actúa en un ámbito ajeno a su actividad económica y profesional y, por las características intrínsecas de la relación entre empresario o profesional y consumidor, existe una desigualdad jurídica entre el oferente y el adquirente, en el sentido de que el consumidor sólo puede decidir si realizar el acto de consumo o no —no tiene poder jurídico para imponer las cláusulas del contrato que le vinculan con el empresario o profesional—²⁴.

La realidad contemporánea del consumo y las dinámicas que caracterizan la actividad de los consumidores en los últimos años, marcada por su naturaleza poliédrica y digital, coloca en cuestión la adecuación de las nociones clásicas de consumidor. En este sentido, surge la interrogante de si deben tomarse en consideración tanto los elementos objetivos de la relación de consumo, tales como la cuantía, frecuencia y regularidad de las operaciones, así como el ánimo de lucro en las transacciones, como los elementos subjetivos inherentes al consumidor, tales como su nivel de conocimiento especializado o, por el contrario, su falta de éste. Es crucial reflexionar sobre si, en este contexto, debe redefinirse el concepto de consumidor para reflejar con mayor precisión la realidad actual del mercado.

Pese a que tradicionalmente se ha señalado el desconocimiento del consumidor como un factor determinante a la hora de considerar la naturaleza de la relación contractual, el TJUE ha dejado claro que, para los fines de la calificación de una persona como consumidor, no es relevante su nivel de conocimientos, ni el grado de especialización que posea. En este punto, el TJUE subraya que la vulnerabilidad de la relación jurídica no se puede justificar con base en la mayor o menor comprensión del consumidor sobre el acto concreto de consumo en el que se encuentra involucrado. Más bien, la debilidad de la relación se justifica por la asimetría de poder y la limitada capacidad de influencia y negociación del consumidor sobre las condiciones contractuales que determinan el marco de la relación de consumo²⁵.

23 Véase CALVO CARAVACA, A-L., «Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020, págs. 86-96, que reivindica que la noción de consumidor pase de ser un constructo jurisprudencial para tener regulación legal específica.

24 CÁMARA LAPUENTE, S., «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos De Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011, págs. 84-117.

25 Véase BARCELÓ COMPTE, R., «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección class-based a la protección state-based», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, febrero 2022, págs. 626-653.

Lo anterior determina que la concreta posición del consumidor en cada acto de consumo se tiene que determinar en cada una de las relaciones de consumo que establezca, atendiendo a la naturaleza y al objetivo específico del contrato. Y esto, como cabría esperar, no está exento de dificultades. Es ilustrativa la STJUE *Gruber*²⁶ en la que el TJUE determinó que una persona que celebra un contrato sobre un bien que en parte está destinado a un uso particular y en parte a un uso profesional no es protegido como consumidor, a menos que el uso profesional o comercial sea marginal y prácticamente irrelevante²⁷.

En este sentido, pero con una interpretación opuesta del TJUE, la sentencia en el asunto *Costea* resulta de interés, ya que establece que una persona física puede ser considerada consumidor aunque tenga conocimientos especializados, siempre que no se acredite que actúa en el ejercicio de su actividad profesional²⁸. Un abogado —se presume que cuenta con conocimientos técnicos especializados de envergadura— celebra un contrato de crédito con una entidad bancaria y en el mismo no se especifica la finalidad del crédito. En tanto en cuanto no se acredita el destino de los fondos obtenidos gracias al contrato de crédito, no se puede presumir el fin profesional del mismo. Por ello el TJUE determina que sí ha de ser considerado un consumidor²⁹.

Ciertamente es criticable que el criterio imperante para determinar si una persona es consumidora o no si actúa en el ámbito de su profesión o actividad económica —es decir, que sea un criterio plenamente funcional—, puesto que la debilidad en la relación contractual puede manifestarse cuando dicha persona ejerce su profesión o actividad. En cualquier caso, esta definición es crucial para entender la situación de los consumidores sénior, quienes, pese a su posible experiencia en ciertos sectores, pueden encontrarse en una posición de desventaja debido a factores como la brecha digital o la disminución de su capacidad de negociación en transacciones complejas.

Esta interpretación sugiere que la vulnerabilidad no es un estado permanente, ni exclusivo de ciertos colectivos, sino una condición que puede evolucionar en función de las circunstancias. Sin embargo, es criticable que se tome como referencia general el consumidor medio, un consumidor que, por definición, no existe y que no es adecuado para evaluar situaciones de

26 STJUE de 20 de enero de 2005, Johan Gruber c. Bay Wa AG, C-464/01, (ECLI:EU:C:2005:32).

27 Véase AÑOEROS TERRADAS, B., «Delimitación de los supuestos internacionales en los que se justifica el *forum actoris* a favor del consumidor (A propósito de las sentencias del TJCE en los asuntos Johann Gruber y Petra Engler) », *Diario La Ley*, núm. 6264, 2005.

28 STJUE de 3 de septiembre de 2015, Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA, C-110/14, (ECLI:EU:C:2015:538).

29 LLAMAS POMBO, E., «De la noción consumidor a la tutela del contratante débil», *Práctica dei Derecho de Daños*, LA LEY 2650/2022, núm. 150, 2022, pág. 7.

vulnerabilidad puesto que presupone un nivel de conocimiento y habilidades que muchas personas —mayores o no— no poseen³⁰.

Según la interpretación realizada por el TJUE sobre el consumidor medio, este está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos³¹. En primer lugar, cabría preguntarse quién está normalmente informado, qué es ser razonablemente atento y cómo puede una persona física —vulnerable o no— comportarse en el mercado de manera perspicaz. El concepto de consumidor medio, por tanto, no se corresponde con la gran mayoría de los consumidores, ya cuentan con conocimientos expertos o no, o ya se tenga en cuenta sus factores sociales, culturales y lingüísticos.

Además, el concepto de consumidor medio es estático y presupone un nivel de conocimientos y comprensión, habilidades igual en todos los campos, lo cual no corresponde con la realidad. Resulta, cuando menos, sorprendente que el TJUE en su jurisprudencia haya dictaminado que los conocimientos que cada persona posee no se erigen en un criterio para determinar si una persona es consumidora o no (puesto que lo relevante es la finalidad del contrato y la posición jurídica de debilidad), pero sí se incluya en la definición de consumidor medio. Este desajuste refuerza la necesidad de adaptar las normas a las realidad de los consumidores reales, especialmente en sectores tan complejos como el financiero³².

3.3. El consumidor vulnerable en la Unión Europea

Con buen acierto planteaba la Resolución del Parlamento que todos en algún momento de nuestras vidas seremos consumidores vulnerables —si es que no lo somos actualmente—, puesto que un consumidor vulnerable se encuentra en una situación de debilidad respecto al consumidor medio ya sea por bien factores individuales o propios de su contexto³³. Dentro de los factores que pueden propiciar esta vulnerabilidad se encuentran posibles carencias económicas, una situación de sobreendeudamiento³⁴ — fac-

30 GRAMUNT-FOMBUENA, M., «Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019, pág. 157.

31 Nótese que la Directiva sobre prácticas comerciales desleales acoge la delimitación del consumidor medio frente al consumidor vulnerable.

32 GRAMUNT-FOMBUENA, M., «Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019, pág. 156.

33 PEÑA LÓPEZ, F., «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi, pág. 1.

34 Si bien de acuerdo con el principio de crédito responsable se obliga a las entidades financieras a evaluar la solvencia y la idoneidad de un clientes antes de ofrecerle un producto

tor que es especialmente relevante en el caso del consumidor financiero —, un nivel educativo bajo, problemas de salud o una edad avanzada. Cualquiera de estos factores puede hacer más propenso a un consumidor a ser víctima de abusos por parte del empresario o de prácticas comerciales abusivas o engañosas. Por ello resulta de vital importancia que el marco normativo de la Unión Europea específicamente combata las situaciones de vulnerabilidad, de modo que la relación jurídica entre oferente y cliente tienda a equipararse.

El marco normativo de la UE en materia de protección del consumidor se ha consolidado a través de directivas y reglamentos que buscan garantizar la equidad en las relaciones contractuales y la transparencia en la oferta de bienes y servicios. Entre estos instrumentos destacan la Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores³⁵ y la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales³⁶.

La Directiva 2011/83/UE sobre derechos de los consumidores refuerza la protección de los consumidores en contratos a distancia y fuera del establecimiento, elementos fundamentales para los consumidores mayores, quienes a menudo adquieren bienes y servicios sin desplazarse físicamente. De este modo los Estados miembros deben garantizar un nivel elevado de protección para aquellos consumidores que, debido a su edad, discapacidad o circunstancias sociales, puedan encontrarse en desventaja. Además, la normativa europea promueve la inclusión de medidas específicas para abordar la exclusión digital. Al respecto es muy ilustrativo que actualmente el 80 % de los mayores de 75 años no usa servicios bancarios en línea³⁷. Por otro

financiero, como un crédito, para evitar situaciones de sobreendeudamiento, su implementación sigue siendo deficiente.

- 35 Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE* L 304 de 22 de diciembre de 2011, págs. 64/88 (en su versión consolidada actual del 28 de mayo de 2022).
- 36 Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE* L 149 de 11 de junio 2005, págs. 22/39 (en su versión consolidada actual del 28 de mayo de 2022).
- 37 CARBALLO FIDALGO, M., «La Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aportaciones a la construcción de una disciplina protectora y cuestiones abiertas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, vol. 14, núm. 1, págs. 65-87.

lado, esta directiva amplía el derecho de desistimiento, proporcionando un margen mayor de seguridad en la toma de decisiones de los consumidores vulnerables³⁸.

No obstante, la única alusión expresa sobre el consumidor vulnerable se encuentra en su considerando 34, que dispone que el deber de información previa que recae sobre el comerciante en el marco de la contratación a distancia, fuera del establecimiento o en cualquier otra modalidad contractual, no es una mera formalidad, sino una garantía esencial para el consumidor. La obligación de información implica que la información que el profesional o empresario proporciona no sólo debe ser clara y comprensible, sino también adecuada a las circunstancias del destinatario, en particular cuando se trata de consumidores en situación de especial vulnerabilidad. La edad, una discapacidad física o psíquica, o incluso una menor capacidad crítica derivada de la credulidad, son factores que el comerciante debe razonablemente prever y atender al diseñar la forma en que comunica los términos del contrato — aunque no se ofrezca ninguna clave de cómo el comerciante puede prever y adaptarse a dichas circunstancias.

Este enfoque adaptado a las circunstancias del consumidor que propone la Directiva no puede traducirse en una protección desigual entre consumidores, ni en la fragmentación del régimen de garantías del consumidor. De acuerdo con la misma, la exigencia de transparencia y accesibilidad debe operar como un principio uniforme que asegure que todos los consumidores, con independencia de sus circunstancias personales, puedan comprender plenamente el alcance de los compromisos que asumen y ejercer sus derechos con la misma efectividad, evitando así que su vulnerabilidad propicie abusos o desequilibrios contractuales aún más acuciantes.

Por otro lado, la Directiva sobre prácticas comerciales desleales establece que ciertos grupos, como las personas mayores, pueden ser especialmente sensibles a determinadas prácticas comerciales desleales debido a sus características específicas. Sin embargo, no establece límites claros que permitan discernir en qué situación nos encontramos ante un consumidor vulnerable por su edad, dejando un amplísimo margen interpretativo, lo que se traduce en una aplicación desigual y fragmentada de las normas entre los Estados miembros —que la han incorporado a su Derecho nacional por medio de la transposición de la Directiva y, por lo tanto, puede variar la regulación entre

38 Debe hacerse notar que el derecho de desistimiento que permite anular contratos a los consumidores dentro de un periodo de tiempo determinado puede no ser efectivo ni eficaz en mercados financieros puesto que no corrige problemas de información previa ni sesgos que el consumidor tenga y le lleven a tomar decisiones financieras erróneas. A su vez, la complejidad notoria de los productos financieros puede hacer especialmente complejos identificar en qué momento es aconsejable desistir del contrato.

Estados—. Este hecho socava la cohesión del mercado único europeo y al mismo tiempo introduce distintos regímenes de protección del consumidor³⁹.

4. Protección del consumidor europeo en el ámbito transfronterizo

En otro orden de cosas, dado que la Directiva —de mínimos— ha sido el principal instrumento normativo empleado por el legislador europeo para regular el régimen de protección de los consumidores y la identificación de los mismos, los Estados al transponerlas han podido ampliar su ámbito de protección. Si bien el sujeto de protección se construye indudablemente en torno a la persona física, hay ciertas personas jurídicas que en determinadas normativas nacionales son consideradas consumidores, tales como pymes, comunidades propietarios o autónomos⁴⁰.

Este hecho tiene dos interpretaciones posibles: de un lado es positivo que pueda extenderse el concepto de consumidor a otros colectivos, como las personas jurídicas que actúan de manera privada, de otro lado, es ciertamente confuso que el grado de protección dentro del mercado único varíe de Estado a Estado.

En el caso de actos de consumo que no tienen carácter transfronterizo, habrá que estar a lo dispuesto en la normativa nacional, pero en el caso de los actos de consumo transfronterizo, los Reglamentos Bruselas I bis y el Reglamento Roma I, tendentes a determinar qué tribunales son los competentes para conocer de los conflictos contractuales entre empresario y consumidor y para determinar la ley aplicable al contrato de consumo, no pueden interpretarse de manera extensiva, de modo que únicamente la persona física goza de la protección especial dispuesta en ambos Reglamentos.

Esto da lugar a que se superpongan diversos conceptos de consumidor y, lo que es más, coexistan diversos grados de protección dentro de los Estados de la Unión⁴¹. Desde una perspectiva transfronteriza, la extensión en el ámbito interno de las disposiciones específicas de protección del consumi-

39 GRAMUNT-FOMBUENA, M., «Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019, pág. 154.

40 Al respecto hay STJUE que consideran que el concepto de consumidor se refiere única y exclusivamente a la persona física (*STJCE del 22 de noviembre de 2001, asunto C-541/99, Cape y Idealservice (ECLI:EU:C:2001:625)* y otras más recientes que consideran a una comunidad de propietarios consumidor (*STJUE de 2 de abril de 2020, Condominio di Milano, C-329/19, (ECLI:EU:C:2020:263)*).

41 PALAO MORENO, G., «Acceso de los consumidores a la justicia de la Unión Europea y mercado globalizado/Access to justice within European Union and Globalized Market», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, 2019, vol. 47, págs. 61-91.

dor a sujetos distintos de los consumidores —persona física—, conforme a lo previsto en una determinada directiva, puede generar disfunciones normativas, en tanto en cuanto el concepto de consumidor de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I es autónomo, restrictivo y su alcance no puede, en ningún caso, ser alterado por la legislación nacional⁴².

5. La protección del consumidor sénior en el sector financiero

5.1. Cuestiones seleccionadas del marco normativo de la UE en materia de servicios financieros

En relación con el sector financiero, este representa uno de los ámbitos donde la vulnerabilidad de los consumidores mayores se manifiesta con mayor intensidad. La Directiva 2014/65/UE (MiFID II) establece una serie de obligaciones para los prestadores de servicios financieros con el fin de garantizar que los productos comercializados sean adecuados para el perfil del consumidor⁴³. Sin embargo, la implementación de esta directiva ha encontrado dificultades en la práctica, especialmente en lo que respecta a la evaluación de la idoneidad de los productos para consumidores mayores⁴⁴.

Como se ha expuesto, el Derecho de la UE en materia de servicios bancarios y financieros ha estado tradicionalmente orientado a la protección del consumidor y a la transparencia en la información, pero no ha incorporado hasta la adopción de la Directiva 2019/882 sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios garantías específicas de accesibilidad a determinados bienes y servicios, como los servicios bancarios⁴⁵. Esta ausencia normativa suponía un obstáculo evidente para las personas con discapa-

42 Véase DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Diferencias en el concepto de consumidor entre las directivas de protección de los consumidores y los instrumentos de Derecho Internacional Privado», *La Ley Unión Europea*, núm. 116, 2023 (Ejemplar dedicado a: Derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital).

43 Véase TAPIA HERMIDA, A.J., «La nueva arquitectura comunitaria del mercado de instrumentos financieros. El Reglamento (UE), número 600/2014 (MIFIR) y la Directiva 2014/65/UE (MiFID II)», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, vol. 135, núm. 33, 2014.

44 Véase FERNÁNDEZ TORRES, I., «Retos y efectos del paquete de medidas de la MiFID II desde la perspectiva de la protección del inversor», *Revista de derecho mercantil*, núm. 312, 2019.

45 Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, *DOUE* núm. 151, de 7 de junio de 2019, págs. 70/115.

cidad o con limitaciones funcionales, como las personas mayores⁴⁶, quienes, al no contar con adaptaciones adecuadas, veían limitada su capacidad de acceder a estos servicios y de tomar decisiones financieras en un plano de igualdad con el resto de los consumidores.

En un entorno donde las operaciones bancarias se trasladan cada vez más al ámbito digital, resultaba imperativo que la regulación europea no sólo vele por la información y la seguridad del usuario, sino que también garantizara que la accesibilidad no dependa de la voluntad de los prestadores de servicios, sino de una obligación jurídica. Por ello, la presente Directiva introduce requisitos comunes de accesibilidad para determinados servicios bancarios y financieros, asegurando no sólo que las personas con discapacidad puedan operar con plena autonomía en plataformas *online* y en aplicaciones móviles, sino también que los operadores del sector compitan en igualdad de condiciones dentro del mercado interior, sin que la accesibilidad sea un factor de diferenciación comercial, sino un estándar ineludible. De este modo se logra remover ciertos obstáculos a la libre circulación de productos y servicios derivados de las notables diferencias en los requisitos de accesibilidad en los Veintisiete, lo que constituye el objeto de la citada Directiva⁴⁷.

La exclusión digital, como se exponía anteriormente, es una de las barreras que obstaculizan el consumo sénior a través de las plataformas de comercio electrónico, pero a la misma se le suma la exclusión financiera, de manera que el segmento poblacional se enfrenta a barreras significativas en el acceso a productos financieros, lo que refuerza la necesidad de introducir normativas específicas que aseguren un acceso seguro, transparente y fiable al mercado de productos financieros⁴⁸. Cabe destacar la acuciante vulnerabilidad de los consumidores que residen en zonas rurales en las que la ausencia de sucursales bancarias y la limitada conectividad digital agravan la situación. Los demandantes de servicios bancarios básicos que se han digitalizado en su mayoría, como cuentas bancarias y créditos online, dependen de la atención presencial y, por tanto, quedan prácticamente excluidos de su acceso⁴⁹.

46 Véanse considerandos 3 y 4 de la Directiva.

47 Véase el considerando 39

48 BLANCO GARCÍA, A.I., «Consumidores sénior y los retos de su protección ante la digitalización», en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile, 2023, págs. 153-169.

49 La proliferación de plataformas de inversión en línea ha facilitado la comercialización de productos financieros a consumidores de toda la UE, pero también ha incrementado los riesgos de fraude y prácticas abusivas. Véase CUENA CASAS, M., «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020, págs. 283-348.

5.2. Vulnerabilidad del consumidor sénior en el mercado financiero

La crisis financiera de 2008 supuso un antes y un después en lo que a la protección del consumidor financiero frente a prácticas abusivas se refiere. En dicho momento se evidenció la sobreexposición de la ciudadanía a ofertas de productos financieros complejos que llevaban aparejado un riesgo muy alto y que se ofrecía por las entidades financieras como productos sin riesgos. Ello propició la necesidad de revisar, de un lado, la protección de la normativa de la Unión Europea para que el consumidor pudiera comprender lo que estaba contratando y, de otro lado, se le pudiera otorgar la misma protección que a un consumidor o usuario que adquiere otro tipo de productos o servicios en sede de competencia judicial o ley aplicable⁵⁰.

Para ello ha sido clave la construcción del concepto de consumidor por el Tribunal de Luxemburgo, tal y como se ha expuesto con anterioridad y la protección aplicación analógica que a los consumidores financieros se les ha otorgado en sede de competencia judicial y ley aplicable. Sin embargo persisten lagunas en la protección de los consumidores, vulnerables o no, en tanto en cuanto pueden ser objeto de protección como consumidores a la luz del Reglamento Bruselas I Bis y Roma I, pero no desde el punto de vista de los Reglamentos y Directivas financieras, que los considera clientes minoristas y no consumidores, generando una suerte de doble régimen de consideración, de acuerdo con el cual obtendrá una u otra protección. Evidentemente, esta situación no es propicia para proteger al consumidor financiero de manera integral y ello, al margen de considerar cualquier situación personal o contextual que pueda denotar que se trata de un consumidor vulnerable⁵¹.

Uno de los problemas que ha dificultado la protección del consumidor financiero viene dado por la amplitud de actividades y sujetos cubiertos por esta normativa, por la propia evolución que el concepto jurídico ha tenido y por el hecho de que se ha prescindido de su utilización en algunas normas relativas al sector financiero, sustituyendo la expresión genérica de consumidor por cliente financiero⁵².

50 Para un concepto de consumidor vulnerable en el ámbito financiero, véase USTÁRIZ GONZÁLEZ, L.U., «El consumidor vulnerable», en VALENZUELA GRUOSO, M., *Visión actual del derecho financiero, Asobancaria*, s.l., 2024, págs. 183-197.

51 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «Contratación de consumo y derecho internacional privado: desarrollos recientes», en PÉREZ VERA, E., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., GUZMÁN ZAPATER, M., FERNÁNDEZ PÉREZ, A., GUZMÁN PECES, M. (ed.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, s.l. 2020, págs. 207-221.

52 El cliente financiero que se clasifica en cliente profesional y minorista. De acuerdo con la Directiva relativa a los mercados de instrumentos financieros (MiFID II) es cliente minorista todo cliente que no sea profesional. Por su parte, el cliente profesional se define

Por otro lado, diversas normativas, como la Directiva relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros, no adoptan la noción de cliente minorista, sino que sí recurren a la de consumidor financiero, lo que sugiere que un cliente minorista podría ser considerado consumidor a los efectos de su protección. La diversidad y amplitud de los usuarios de servicios financieros, así como las variadas situaciones en las que pueden encontrarse, obligan a replantearse si resulta factible diferenciar categorías dentro de los clientes, particularmente la categoría de consumidores financieros. Este análisis es esencial para valorar si procede la aplicación de un régimen de protección que trascienda el marco generalmente aplicable en el sector, especialmente en situaciones de consumo financiero transfronterizo. En caso afirmativo, es pertinente examinar qué elementos específicos podrían ser considerados para delimitar esta categoría y su correspondiente régimen jurídico.

En tal sentido, cabe destacar que las transacciones en los mercados financieros, que se caracterizan por ser técnicas, complejas, rápidas y esencialmente digitales, la necesidad de protección jurídica se hace especialmente evidente, puesto que la relación entre las entidades financieras oferentes y los potenciales clientes o consumidores está marcada por una acusada asimetría de poder de negociación y de información. La desigualdad estructural en la relación entre oferentes y adquirentes se torna particularmente perjudicial para los consumidores vulnerables quienes no cuentan, por su situación personal o contextual, con los recursos necesarios para negociar o cuestionar las condiciones contractuales⁵³.

La dificultad intrínseca de los productos financieros y de los mercados que en ellos se comercializa aumenta la asimetría informativa entre las entidades financieras y sus clientes, generando situaciones de incertidumbre. No obstante, no debe confundirse la incertidumbre sobre el buen fin de la operación financiera con la vulnerabilidad del consumidor, puesto que en el primer caso inciden factores externos al adquirente de productos financieros, de modo que el buen fin de la operación no depende en absoluto de sus circunstancias personales o del contexto que le rodea. En este sentido debe destacarse el papel fundamental que juegan los sesgos cognitivos a la hora de invertir en un producto financiero, de modo que los consumidores financieros no siempre actúan de manera racional debido a sesgos cognitivos como la aversión

como el cliente que se ajuste a los principios del anexo II de la Directiva: entidades que deben ser autorizadas o reguladas para operar en los mercados financieros, como las entidades de crédito o empresas de inversión; las grandes empresas que cumplan dos de tres requisitos, balance total de veinte millones, un volumen de negocios neto de cuarenta millones de euros y unos fondos propios de dos millones de euros; entidades o instituciones públicas como los Gobiernos nacionales, los bancos centrales o el Banco Mundial y otros inversores institucionales.

53 PEÑA LÓPEZ, F., «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi, pág. 4.

a las pérdidas, que los lleva a evitar riesgos incluso en decisiones potencialmente beneficiosas, o el exceso de confianza, que los hace subestimar los riesgos asociados a ciertos productos⁵⁴.

En otro orden de cosas, el Derecho de consumo prioriza la transparencia informativa como mecanismo de protección. Sin embargo, en el mercado financiero, la sobrecarga de información técnica y las cláusulas de contratación especialmente complejas dificultan la comprensión real por parte del consumidor. Esto pone de relieve la necesidad de garantizar que la información proporcionada sea comprensible y relevante para la toma de decisiones⁵⁵.

Por otra parte, la normativa europea debe buscar que ciertos productos financieros esenciales, como las cuentas corrientes, de ahorro o los préstamos con garantía hipotecaria sean accesibles y comprensibles tanto para el consumidor medio como el vulnerable. Para ello debe garantizarse un lenguaje contractual claro, con términos comprensibles para personas sin formación técnica específica⁵⁶. En este sentido la intervención de los fedatarios públicos en la formalización de contratos financieros se erige en una de las herramientas más efectivas que puede garantizar que los consumidores comprendan el sentido de las cláusulas que regulan los productos financieros que adquieren y las implicaciones de sus decisiones. Se trata de una protección *ex ante* que deviene en esencial para que el consumidor, antes de proceder a quedar vinculado por un contrato con la entidad financiera, esté informado y protegido. En este sentido, una de las medidas tendentes a reducir la vulnerabilidad de grupos como consumidores de edad avanzada o con discapacidad a la hora de contratar productos financieros es la explicación pormenorizada de su funcionamiento, sus cláusulas, escenarios diversos de comportamiento de los mismos en función del estado del mercado. El objetivo es que la explicación precontractual se adapte de manera específica a cada grupo, garantizado su comprensión antes de su contratación⁵⁷.

54 PEÑA LÓPEZ, F., «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi, pág. 8.

55 Muy ilustrativo sobre el papel de la información en la normativa del mercado de valores, SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S., «Información engañosa al inversor. De nuevo sobre la localización del daño puramente financiero», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm.1, 2023, págs. 806-826.

56 PEÑA LÓPEZ, F., «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi, págs. 7-8.

57 PEÑA LÓPEZ, F., «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi, págs. 14-15.

5.3. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de consumidores financieros

En el ámbito de los mercados financieros, la jurisprudencia del TJUE también ha reafirmado la importancia de interpretar el concepto de consumidor en función de la finalidad del contrato. El Tribunal de Luxemburgo, al interpretar los diversos instrumentos de cooperación en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en el ámbito civil y mercantil —desde el Convenio de Bruselas de 1968, pasando por el Reglamento Bruselas I, hasta el actualmente vigente Reglamento Bruselas I bis—, ha reiterado la autonomía conceptual de la noción de consumidor en el Derecho de la Unión y la necesidad de una interpretación restrictiva de esta categoría.

Dicha interpretación debe atender, no a la situación subjetiva del individuo en abstracto, sino a su posición concreta en el contrato, así como a la naturaleza y finalidad de este. Ello obedece a que una misma persona puede, en función del contexto, ostentar simultáneamente la condición de consumidor en determinadas transacciones y la de operador económico en otras⁵⁸. En este sentido, el estatuto jurídico del consumidor se justifica en la necesidad de garantizar una protección reforzada a la parte que se presume económicamente más débil en aquellos contratos celebrados al margen y con independencia de cualquier actividad profesional o empresarial, teniendo como única finalidad la satisfacción de necesidades de consumo privado⁵⁹.

No obstante, como se ha señalado, la amplitud de operaciones y posibilidad que puede producirse en el sector financiero, ha planteado la cuestión de la incidencia que pueden tener, la para la calificación de consumidor, factores como el valor de las operaciones efectuadas en virtud de contratos financieros, la importancia de los riesgos de pérdidas económicas que implica suscribir dichos contratos, los eventuales conocimientos o experiencia de dicha persona en el sector de los instrumentos financieros, su comportamiento activo en la realización de tales operaciones o la circunstancia de que se trate un cliente minorista, de acuerdo con la caracterización de la Directiva MIFID II. Al respecto el TJUE ha señalado que, en principio y a efectos de la calificación como consumidor, los factores mencionados carecen de pertinencia por sí solos, dado que la calidad de consumidor de una persona tiene

58 EVANGELIO LLORCA, R., «Los ricos también lloran... y pueden ser consumidores», VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Profesor Salvador Carrión Olmos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, págs. 627-646.

59 Todo ello desarrollado por *STJUE del 20 de enero de 2005, asunto C-464/01 Gruber (ECLI:EU:C:2005:32)*.

un carácter objetivo, independiente de los conocimientos y de la información que disponga la persona y debe ser examinada atendiendo únicamente a la posición que ocupa en un contrato determinado, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de este⁶⁰.

En el asunto *Reliantco*, el Tribunal determinó que el hecho de que un individuo participe en operaciones financieras especulativas no le priva automáticamente de la condición de consumidor si estas transacciones no están relacionadas con su actividad profesional⁶¹. A su vez, en la resolución *Petruchová*⁶², el Tribunal reafirmó que la condición de consumidor no depende del conocimiento previo del mercado financiero ni del volumen de las inversiones, sino del hecho de que la persona actúe fuera de su actividad profesional⁶³. Este criterio es crucial para la protección de los consumidores mayores que invierten en productos financieros complejos. En este sentido los asuntos *Reliantco* y *Petruchová* muestran la necesidad de adaptar la normativa de protección del consumidor a los nuevos modelos de contratación digitalizados, asegurando que grupos de consumidores con características específicas, como los consumidores sénior, cuenten con mecanismos efectivos para defender sus derechos en un entorno cada vez más incierto, digital y globalizado.

Esta configuración contemporánea del consumo de servicios financieros representa una evolución de determinados perfiles específicos, que ha dado lugar a un escenario conflictivo recurrente⁶⁴. Al mismo tiempo, dicho ámbito se erige en un entorno normativamente complejo, en el que la noción de consumidor resulta desplazada en favor del concepto de cliente minorista, conforme a la terminología propia de los mercados de instrumentos financieros. El Derecho internacional privado europeo ha reaccionado ante las particularidades de la contratación en estos mercados, prestando especial atención a la determinación de la ley aplicable en virtud del Reglamento Roma I. En este sentido, dicho instrumento ha establecido un punto de conexión específico para las relaciones contractuales que se desarrollan en el marco de mercados regulados conforme a la Directiva MIFID. De ello se desprende

60 Véase EVANGELIO LLORCA, R., «El concepto de consumidor en el acervo comunitario a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, febrero 2024, págs. 870-909.

61 *STJUE de 2 de abril de 2020, Reliantco Investment LTD y Reliantco Investment LTD Limassol Sucursala București, C-500/18, (ECLI:EU:C:2020:264)*.

62 *STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18, Petruchová, (ECLI:EU:C:2019:825)*.

63 PAREDES PÉREZ, J. I., «La noción de consumidor a efectos de aplicación de los foros de protección del Reglamento de Bruselas I bis a litigios relativos a instrumentos financieros y de inversión. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18: Petruchová», *La Ley Unión Europea*, núm. 75, noviembre 2019.

64 ROMERO GARCÍA-MORA, G., «La condición de consumidor en los casos de actividad inversora», *Diario La Ley*, núm. 9528, 2019.

que, en el ámbito financiero, la noción de consumidor no se superpone de manera automática con la de cliente, en la medida en que no todo usuario de servicios financieros puede ser calificado como consumidor a los efectos del régimen protector del Derecho de la Unión⁶⁵.

El criterio delimitador esencial radica en la circunstancia de que el sujeto actúe al margen de cualquier actividad profesional o empresarial, sin que resulten determinantes, a estos efectos, ni el valor de las operaciones realizadas, ni la magnitud de los riesgos asumidos, ni el grado de conocimiento o experiencia en la negociación de instrumentos financieros, ni siquiera la actitud proactiva en la ejecución de tales operaciones. La calificación, en cada caso concreto, de un sujeto como consumidor financiero o como cliente de servicios financieros resultará decisiva en el marco de litigios transfronterizos para la determinación del régimen jurídico aplicable, tanto en materia de competencia judicial internacional como de ley aplicable, condicionando, en última instancia, el alcance de la protección que le corresponda⁶⁶.

En esta línea, la sentencia dictada en el asunto *Reliantco* abordó la cuestión de la competencia judicial en el ámbito de los contratos financieros con elementos internacionales, reafirmando el régimen especial de protección jurisdiccional de los consumidores en virtud del artículo 18.1 del Reglamento Bruselas I bis. Conforme a esta disposición, el consumidor goza de la prerrogativa de interponer demanda bien ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que esté domiciliado su cocontratante, bien ante los tribunales de su propio domicilio.

Petruchová, por su parte, supone un refuerzo significativo de la posición de los consumidores financieros en el marco de litigios transfronterizos, al conferirles mayores garantías procesales y consolidar el principio de efectividad de la protección del consumidor en el ámbito de los mercados financieros, reforzando el control sobre prácticas empresariales que pretenden eludir la normativa de tutela del consumidor mediante estrategias de elección estratégica del foro que atentan contra el interés del consumidor⁶⁷.

65 Véase CUARTERO RUBIO, M^a. V., «El ¿consumidor? internacional en los mercados de instrumentos financieros (a propósito de la STJUE de 2 de abril de 2020, *Reliantco Investment y Reliantco Investment Limassol Sucursala București*, C-500/18)», *Centro de Estudios de Consumo*, disponible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.

66 ARROYO APARICIO, A., «Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción del Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores)», *Revista Electrónica de Direito*, núm. 1, vol. 15, febrero 2018, págs.11-12.

67 Véase CARRIZO AGUADO, D., «Los negocios jurídicos de inversión en el comercio internacional y su reflejo en la estela jurisprudencial europea», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 9, 2021, págs. 47-77.

5.4. Medidas de protección del consumidor vulnerable en el Ordenamiento jurídico español: especial referencia al ámbito financiero

En el ámbito español el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios —en adelante TRLGDCU—⁶⁸ ha introducido un concepto inédito y avanzado de consumidor vulnerable⁶⁹. Así, consumidor vulnerable de acuerdo con el artículo 3.2 es aquel que, debido a circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, enfrenta barreras para ejercer sus derechos en condiciones de igualdad⁷⁰. Salta a la vista que el artículo amplía el enfoque del consumidor vulnerable partiendo del consumidor medio y destaca, caso por caso y de manera dinámica, las circunstancias de cada relación de consumo y la posición del consumidor en cada contrato. El concepto combina la protección de las personas vulnerables en el ámbito del consumo respondiendo a la necesidad social creciente de protección de colectivos específicos frente a la complejidad del mercado actual, sin identificarlo con un grupo social específico⁷¹.

Por su parte, el artículo 20.2 del TRLGDCU dispone que la información precontractual se adapte a las circunstancias de los consumidores vulnerables, incluyendo el uso de formatos accesibles y la eliminación de cláusulas abusivas, garantizando la comprensión plena de las condiciones contractuales. Ahora bien, tanto el artículo 3.2 como el 20.2 adolecen de falta de claridad

68 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, *BOE* núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

69 De acuerdo con MARTÍNEZ MUÑOZ, M., «Protección Jurídica del Consumidor Mayor», en ADROHER BIOSCA, S. (dir.) *Tratado De Derecho De Mayores*, 1.ª ed., Civitas, Navarra, 2024, págs. 633-652. La pandemia fue el acicate que evidenció las desigualdades estructurales que afectaron en mayor medida a los mayores en el consumo. Durante la pandemia la digitalización fue esencial para mantener el acceso a bienes y servicios. Esta transformación acentuó la exclusión de quienes no contaban con habilidades tecnológicas básicas. Ello puso de manifiesto la necesidad de integrar el concepto de accesibilidad digital en el TRLGDCU.

70 El concepto lo introduce la Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (*BOE* núm. 51 de 1 de marzo de 2022): «(...)tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad».

71 MARÍN LÓPEZ, M. J., «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 37, 2021, pág. 113.

porque no contienen criterios útiles para determinar qué consumidor es vulnerable en una concreta relación de consumo ni qué medidas concretas son las adecuadas para cada caso de consumidor vulnerable⁷².

En el ámbito de las prácticas comerciales sí ha habido un cambio de paradigma notable puesto que de acuerdo con el artículo 4.3 de la Ley de Competencia Desleal⁷³ la deslealtad de las prácticas debe evaluarse desde la perspectiva del consumidor vulnerable y no desde la del consumidor medio, pues el primero es el que es más sensible a experimentarlas. Desde un punto de vista de la publicidad esto exige que la publicidad sea clara, veraz y que no explote las limitaciones de ciertos colectivos⁷⁴.

En el ámbito español, el reconocimiento del consumidor mayor como consumidor vulnerable ha sido una cuestión central en la evolución del Derecho del consumo en la UE. La Ley 4/2022 en España establece una protección reforzada para los consumidores en situación de vulnerabilidad, incluyendo a los mayores que, debido a su edad, condiciones socioeconómicas o desconocimiento del entorno digital, pueden enfrentar dificultades adicionales en el mercado⁷⁵.

Además, la Ley 4/2022 da buena cuenta de cómo la vulnerabilidad se manifiesta especialmente en sectores como el financiero, el energético y el comercio electrónico. Con respecto a la exclusión financiera, la Disposición Adicional Tercera de la citada Ley establece que el Gobierno, de manera coordinada con el Banco de España y representantes del sector bancario, promoverán un Plan de Medidas destinado a evitar que la transformación digital del sistema financiero se convierta en un factor de exclusión para los colectivos más vulnerables, especialmente las personas mayores. Dado que la reducción de la red de oficinas bancarias y la creciente dependencia de la tecnología pueden dificultar el acceso a los servicios financieros esenciales, se garantiza la permanencia de cajeros automáticos en las zonas afectadas —especialmente las rurales— y se refuerza la asistencia presencial mediante la incorporación de personal de apoyo para quienes presenten dificultades en el uso de herramientas digitales.

72 MARÍN LÓPEZ, M.J., «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de La Ley General para la Defensa de Los consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 37, 2021, pág. 114.

73 Modificada por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, *BOE* núm. 315 de 31 de diciembre de 2009.

74 MARÍN LÓPEZ, M.J., «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de La Ley General para la Defensa de Los consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 37, 2021, pág. 119.

75 Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, *BOE* núm. 51, de 1 de marzo de 2022.

Asimismo, se fomenta la instalación de señalización que priorice el acceso de las personas vulnerables, la creación de cajeros exclusivos para su uso y el desarrollo de tecnologías bancarias accesibles, comprensibles y seguras. Paralelamente, se impulsan iniciativas para mejorar la disponibilidad de servicios financieros en el medio rural, bien mediante la instalación de cajeros en pequeños núcleos de población, bien a través de acuerdos con entidades bancarias que permitan operar desde oficinas de Correos y Telégrafos, S.A., evitando así que la digitalización del sector se traduzca en una exclusión estructural de quienes más necesitan estos servicios⁷⁶.

5.5. Educación financiera y alfabetización digital como herramientas de empoderamiento del consumidor sénior

La educación financiera puede erigirse como una solución parcial para remediar la falta de competencias financieras a largo plazo, pero tiene aparejadas limitaciones intrínsecas puesto que no puede abordar todos los factores que, caso por caso, pueden contribuir a la vulnerabilidad, como las barreras estructurales, como la brecha digital, o los sesgos cognitivos⁷⁷.

Para mitigar la brecha digital de los mayores se debe incidir en introducir programas de educación financiera para mayores que prevengan fraudes y la exclusión económica de este segmento. Al respecto no se debe pasar por alto el potencial económico de los consumidores mayores. De hecho a nivel europeo, la Resolución del Parlamento Europeo de 2020 sobre la protección de los consumidores en la era digital destaca la necesidad de implementar medidas específicas para mitigar las vulnerabilidades de los consumidores⁷⁸.

76 Al respecto véase MARTÍNEZ MUÑOZ, M., «Protección Jurídica del Consumidor Mayor», en ADROHER BIOSCA, S. (dir.) *Tratado De Derecho De Mayores*, 1.^a ed., Civitas, Navarra, 2024, págs. 633-652.

77 Para analizar los distintos niveles de protección del consumidor que debe existir, pasando por la educación financiera, véase SANZ HERMIDA, Á. M., «En busca de una protección sostenible para el consumidor de servicios financieros: a propósito de la (futura) autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero» en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago de Chile, 2023, págs. 171-195.

78 PARLAMENTO EUROPEO, «Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2020, sobre los procesos automatizados de toma de decisiones: garantizar la protección de los consumidores y la libre circulación de bienes y servicios (2019/2915(RSP))», disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0032_ES.html.

6. Hacia una protección efectiva del consumidor sénior y el consumidor financiero: ni todo cliente financiero es consumidor ni todo consumidor sénior es vulnerable

El Derecho de la UE ha consolidado un marco normativo sólido para la protección del consumidor, articulado en torno a los principios de armonización y efectividad, aunque es necesario garantizar una protección uniforme exige reforzar los mecanismos de coordinación entre las legislaciones nacionales y adoptar un enfoque integral que contemple tanto la vertiente normativa como la operativa de dicha protección.

El avance hacia una tutela efectiva de los consumidores vulnerables en el contexto de la *Silver Economy* requiere una aproximación holística que trascienda el mero reconocimiento formal de derechos y se enfoque en su materialización práctica. Un primer eje de acción ineludible es la inversión en educación digital y financiera, dado que la capacitación de los consumidores mayores constituye un prerequisite esencial para su participación segura y efectiva en el mercado único europeo. La promoción de programas de alfabetización digital dirigidos específicamente a este colectivo podría contribuir a reducir la brecha digital y, con ello, fortalecer su integración en la economía digital.

En segundo lugar, la cooperación entre el sector público y el sector privado se erige como un pilar fundamental para la adaptación de los productos y servicios a las necesidades de los consumidores mayores. Esta adaptación abarca tanto el diseño de interfaces digitales accesibles como la implementación de sistemas especializados de atención al cliente que garanticen un trato adecuado a las particularidades de este segmento de la población. La falta de soluciones inclusivas en este ámbito no solo limita la participación de los consumidores sénior, sino que también puede generar escenarios de exclusión digital y financiera.

Un último aspecto esencial deriva de la divergencia entre el concepto de consumidor en el Derecho internacional privado europeo y la noción de consumidor financiero en la normativa de la Unión genera incoherencias en la tutela jurídica de los consumidores en los mercados financieros. Para evitar vacíos de protección y garantizar un régimen uniforme, es esencial reforzar la armonización entre ambos marcos normativos, tendiendo hacia la unificación del concepto de consumidor financiero. Sólo un enfoque coordinado permitirá preservar la seguridad jurídica, atender las particularidades del sector financiero y fortalecer la confianza en los mercados, asegurando que los consumidores financieros puedan ejercer plenamente sus derechos en el ámbito transfronterizo, especialmente accediendo a la justicia para dirimir los conflictos con la protección otorgada como consumidor en los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I.

En definitiva, la *Silver Economy* no puede ser concebida exclusivamente desde una óptica mercantil, sino que debe integrarse en un debate más amplio sobre la sostenibilidad, la equidad y la promoción de los derechos fundamentales en la Unión Europea. Desde una perspectiva jurídica, el reto radica en conjugar las herramientas del Derecho de la Unión Europea y del Derecho Internacional Privado para configurar un régimen normativo que, además de ofrecer garantías sustantivas, facilite el acceso efectivo a los servicios financieros y elimine los obstáculos que dificultan la participación de los consumidores mayores en el mercado. La reducción de la brecha digital, la adaptación de las plataformas a sus necesidades y la promoción de una educación financiera continua son, en este contexto, elementos ineludibles para consolidar un sistema inclusivo y equitativo⁷⁹.

No obstante, la consecución de estos objetivos dependerá de un esfuerzo concertado entre los Estados miembros, las instituciones de la Unión Europea y el sector privado. La interacción entre estos actores será determinante para superar las deficiencias existentes y para construir un entorno regulatorio que no sólo proteja a los consumidores mayores, sino que también fomente su empoderamiento dentro del mercado único. En última instancia, garantizar su plena participación en la economía europea no solo responde a un imperativo de justicia, sino que constituye una oportunidad estratégica para fortalecer la resiliencia económica y social de la Unión ante los desafíos del futuro.

Es fundamental reconocer que la categoría de cliente financiero no debe confundirse con la de consumidor en sentido estricto. Un cliente que se relaciona con productos financieros no siempre actúa en calidad de consumidor, ya que no todas las transacciones financieras se orientan a la satisfacción de necesidades personales. Así, aunque los clientes financieros puedan estar sujetos a ciertos marcos de protección, su estatus como consumidores no siempre está claramente delimitado, lo que puede derivar en que no se apliquen las normas de protección del consumidor en su totalidad.

De igual manera, el envejecimiento de la población europea y el aumento del consumo sénior no implica necesariamente que todos los consumidores séniores sean vulnerables. La vulnerabilidad depende de factores múltiples, tales como el acceso a la información, el nivel de educación financiera y la capacidad para tomar decisiones informadas. No todos los consumidores séniores se encuentran en una situación de desventaja y sería un error generalizar la idea de que este colectivo requiere, por su condición de edad, una protección especial.

La distinción entre los diferentes perfiles de consumidores es esencial para garantizar que las medidas de protección sean eficaces, justas y proporcionales a las necesidades reales de cada grupo. Aunque tanto los consumido-

79 Véase MORENTE PARRA, V., « Los derechos digitales de las personas mayores: hacia el fin de la brecha digital generacional », en ADROHER BIOSCA, S. (dir.) *Tratado De Derecho De Mayores*, 1.ª ed., Civitas, Navarra, 2024, págs. 653-669.

res financieros como los consumidores sénior puedan ser objeto de regulaciones específicas, la protección no debe ser homogénea, sino adaptada a las circunstancias de cada individuo.

7. Bibliografía

Normativa

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, *DOUE* L núm. 83 de 30 de marzo de 2010, págs. 47/199.

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE* L 149 de 11 de junio 2005, págs. 22/39 (en su versión consolidada actual del 28 de mayo de 2022).

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, *DOUE* L 304 de 22 de diciembre de 2011, págs. 64/88 (en su versión consolidada actual del 28 de mayo de 2022).

Directiva (UE) 2019/882 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los requisitos de accesibilidad de los productos y servicios, *DOUE* núm. 151, de 7 de junio de 2019, págs. 70/115.

Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, *BOE* núm. 315 de 31 de diciembre de 2009.

Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (*BOE* núm. 51 de 1 de marzo de 2022).

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, *BOE* núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Jurisprudencia

- STJCE de 13 de mayo de 1997, República Federal de Alemania contra Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, C-233/94, (ECLI:EU:C:1997:231).
- STJCE del 22 de noviembre de 2001, asunto C-541/99, Cape y Idealservice (ECLI:EU:C:2001:625)
- STJCE de 20 de enero de 2005, Johan Gruber c. Bay Wa AG, C-464/01, (ECLI:EU:C:2005:32).
- STJUE de 3 de septiembre de 2015, Horațiu Ovidiu Costea c. SC Volksbank România SA, C-110/14, (ECLI:EU:C:2015:538).
- STJUE de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18, Petruchová, (ECLI:EU:C:2019:825).
- STJUE de 2 de abril de 2020, Condominio di Milano, C-329/19, (ECLI:EU:C:2020:263).
- STJUE de 2 de abril de 2020, Reliantco Investment LTD y Reliantco Investment LTD Limassol Sucursala București, C-500/18, (ECLI:EU:C:2020:264).

Publicaciones de Instituciones Europeas

COMISIÓN EUROPEA, «Las previsiones demográficas de la Unión Europea revelan el aumento de la brecha entre los jóvenes y los más mayores», disponible https://ec.europa.eu/regional_policy/whatsnew/panorama/analysis-anddata_es.

COMISIÓN EUROPEA, «Silver Economy Study: How to stimulate the economy by hundreds of millions of Euros per year», disponible en <https://digital-strategy.ec.europa.eu/es/node/3116>.

PARLAMENTO EUROPEO, «Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables», P7_TA(2012)0209, procedimiento 2011/2272(INI).

PARLAMENTO EUROPEO, «Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de febrero de 2020, sobre los procesos automatizados de toma de decisiones: garantizar la protección de los consumidores y la libre circulación de bienes y servicios (2019/2915(RSP))», disponible en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0032_ES.html.

PARLAMENTO EUROPEO a partir de datos publicados en 2021 en Eurostat, «Políticas de envejecimiento: acceso a los servicios en los distintos Estados miembros», disponible en [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU\(2021\)662940\(SUM01\)_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/662940/IPOL_STU(2021)662940(SUM01)_ES.pdf).

Bibliografía y Webgrafía

- ALBERT LÓPEZ-IBOR, R.**, «La longevidad como oportunidad», en *Libro Blanco de la Silver Economy en España 2024*, pág. 11, disponible en formato e-book en <https://ecofin.es/wp-content/uploads/2023/11/LibroBlanco-SilverEconomy2024.pdf>
- ALCAIDE, J.C.**, *Silver Economy mayores de 65: el nuevo target*, 1.^a ed., Lid Editorial Empresarial, s.l., 2020.
- AÑOVEROS TERRADAS, B.**, «Delimitación de los supuestos internacionales en los que se justifica el *forum actoris* a favor del consumidor (A propósito de las sentencias del TJCE en los asuntos Johann Gruber y Petra Engler) », *Diario La Ley*, núm. 6264, 2005.
- AÑOVEROS TERRADAS, B.**, «El dilema del consumidor europeo: «Paternalismo excesivo» o autonomía individual», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2024, vol. 16, núm. 2.
- ARROYO APARICIO, A.**, «Noción de consumidor para el Derecho Europeo (Noción del Reglamento 1215/2012 versus la de las Directivas de protección de los consumidores)», *Revista Electrónica de Direito*, núm. 1, vol. 15, febrero 2018.
- BARCELÓ COMPTE, R.**, «El consumidor especialmente vulnerable: de la protección class-based a la protección state-based», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16, febrero 2022.
- BLANCO GARCÍA, A.I.**, «Consumidores sénior y los retos de su protección ante la digitalización», en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago de Chile, 2023.
- CARBALLO FIDALGO, M.**, «La Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas y su desarrollo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Aportaciones a la construcción de una disciplina protectora y cuestiones abiertas», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2022, vol. 14, núm. 1.
- CALVO CARAVACA, A-L.**, «Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 1, 2020.
- CÁMARA LAPUENTE, S.**, «El concepto legal de «consumidor» en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos», *Cuadernos De Derecho Transnacional*, vol. 3, núm. 1, 2011.
- CARRIZO AGUADO, D.**, «Los negocios jurídicos de inversión en el comercio internacional y su reflejo en la estela jurisprudencial europea», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 9, 2021.

- CUARTERO RUBIO, M.^a V.**, «El ¿consumidor? internacional en los mercados de instrumentos financieros (a propósito de la STJUE de 2 de abril de 2020, *Reliantco Investment y Reliantco Investment Limassol Sucursala București*, C-500/18)», *Centro de Estudios de Consumo*, disponible en <http://centrodeestudiosdeconsumo.com>.
- CUENA CASAS, M.**, «La contratación a través de plataformas intermediarias en línea», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, núm. 2, 2020.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.**, «Contratación de consumo y derecho internacional privado: desarrollos recientes», en PÉREZ VERA, E., FERNÁNDEZ ROZAS, J.C., GUZMÁN ZAPATER, M., FERNÁNDEZ PÉREZ, A., GUZMÁN PECE, M. (ed.), *El derecho internacional privado entre la tradición y la innovación: libro homenaje al profesor doctor José María Espinar Vicente*, Iprolex, s.l. 2020.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.**, «Diferencias en el concepto de consumidor entre las directivas de protección de los consumidores y los instrumentos de Derecho Internacional Privado», *La Ley Unión Europea*, núm. 116, 2023 (Ejemplar dedicado a: Derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital).
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A.**, «Precisiones sobre la aplicación del Reglamento Roma I y las normas sobre contratos internacionales de consumo», *LA LEY Unión Europea*, núm. 122, *Sección Crónica de jurisprudencia*, febrero 2024.
- ESCAJEDO SAN EPIFANIO, L.**, «La base jurídico constitucional de la protección de los consumidores en la Unión Europea», *Revista de Derecho Político UNED*, núm. 70, 2007.
- ESPLUGUES MOTA, C.**, «Consumo, consumidor, Derecho del Consumo... Nuevos retos ¿nuevas respuestas?», en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago, Chile, 2023.
- EVANGELIO LLORCA, R.**, «Los ricos también lloran... y pueden ser consumidores», VERDA Y BEAMONTE, J.R. (dir.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Profesor Salvador Carrión Olmos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- EVANGELIO LLORCA, R.**, «El concepto de consumidor en el acervo comunitario a la luz de la jurisprudencia del TJUE», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20, febrero 2024.
- FERNÁNDEZ TORRES, I.**, «Retos y efectos del paquete de medidas de la MiFID II desde la perspectiva de la protección del inversor», *Revista de derecho mercantil*, núm. 312, 2019.

- GRAMUNT-FOMBUENA, M.**, «Las personas mayores como colectivo especialmente protegido en el ámbito del consumo», *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 45, 2019.
- LLAMAS POMBO, E.**, «De la noción consumidor a la tutela del contratante débil», *Práctica del Derecho de Daños*, LA LEY 2650/2022, núm. 150, 2022.
- LARRAZABAL BASAÑEZ, S.**, «La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial», *Boletín De La Asociación Internacional De Derecho Cooperativo*, núm. ° 45 (diciembre), 2011.
- MARÍN LÓPEZ, M. J.**, «El concepto de consumidor vulnerable en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 37, 2021.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, M.**, «Protección Jurídica del Consumidor Mayor», en ADROHER BIOSCA, S. (dir.) *Tratado De Derecho De Mayores*, 1.ª ed., Civitas, Navarra, 2024.
- MORENTE PARRA, V.**, « Los derechos digitales de las personas mayores: hacia el fin de la brecha digital generacional», en ADROHER BIOSCA, S. (dir.) *Tratado De Derecho De Mayores*, 1.ª ed., Civitas, Navarra, 2024.
- PALAO MORENO, G.**, «Acceso de los consumidores a la justicia de la Unión Europea y mercado globalizado/Access to justice within European Union and Globalized Market», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, 2019, vol. 47.
- PAREDES PÉREZ, J. I.**, «La noción de consumidor a efectos de aplicación de los foros de protección del Reglamento de Bruselas I bis a litigios relativos a instrumentos financieros y de inversión. Sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de octubre de 2019, asunto C-208/18: Petruchová», *La Ley Unión Europea*, núm. 75, noviembre 2019.
- PEÑA LÓPEZ, F.**, «El consumidor vulnerable en el mercado financiero», en ÁLVAREZ LATA, N., *Mecanismos de protección del consumidor de productos y servicios financieros*, 1.ª ed., mayo 2021, Editorial Aranzadi.
- REYES LÓPEZ, M. J.**, «La evolución del concepto de consumidor», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 16 bis, junio 2022.
- ROMERO GARCÍA-MORA, G.**, «La condición de consumidor en los casos de actividad inversora», *Diario La Ley*, núm. 9528, 2019.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, S.**, «Información engañosa al inversor. De nuevo sobre la localización del daño puramente financiero», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm.1, 2023.

- SANZ HERMIDA, Á. M.**, «En busca de una protección sostenible para el consumidor de servicios financieros: a propósito de la (futura) autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero» en BARONA VILAR, S. (ed.), *Derecho del consumo y protección del consumidor sustentable en la sociedad digital del siglo XXI*, Ediciones Universidad Autónoma de Chile, Santiago de Chile, 2023.
- SARRIÓN ESTEVE, J.**, «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la protección del consumidor en la crisis financiera», *Federalismi.it. rivista di diritto pubblico italiano, comparato, europeo*, núm. 13, 2020.
- TAPIA HERMIDA, A.J.**, «La nueva arquitectura comunitaria del mercado de instrumentos financieros. El Reglamento (UE), número 600/2014 (MIFIR) y la Directiva 2014/65/UE (MiFID II)», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil (RDBB)*, vol. 135, núm. 33, 2014.
- TOMÁS LÓPEZ, A.**, «Brecha digital versus inclusión: ¿Una digitalización ética centrada en los derechos de las personas mayores?», *Revista Derechos Humanos y Educación*, vol. 2, n.º 8, 2023.
- USTÁRIZ GONZÁLEZ, L.U.**, «El consumidor vulnerable», en VALENZUELA GRUESO, M., *Visión actual del derecho financiero*, Asobancaria, s.l., 2024.

LA SILVER ECONOMY COMO UN SECTOR DE OPORTUNIDAD DE NEGOCIO EN EL MUNDO GLOBAL

Alfonso ORTEGA GIMÉNEZ

*Profesor Titular de Derecho internacional privado
de la Universidad Miguel Hernández de Elche (Alicante)
alfonso.ortega@umh.es
ORCID: 0000-0002-8313-2070*

Sumario: 1. Planteamiento: el fenómeno de la longevidad. 2. *Silver economy*. 2.1. Características de la *Silver Economy*. 2.2. Demandas y perfiles de consumo de la *Silver Economy*. 3. *Silver Economy* y su impacto en la economía. 4. Oportunidades de negocios dirigidos al sector de la *Silver Economy*. 4.1. Satisfacción de necesidades primarias de la *Silver Economy*. 4.1.1. Necesidades fisiológicas. 4.1.2. Necesidades de salud y cuidados. 4.1.3. Necesidades de vivienda. 4.1.4. Satisfacción de necesidades de seguridad. 4.1.5. Satisfacción de necesidades sociales. 4.1.6. Satisfacción de necesidades de realización personal. 4.1.7. Tecnologías transversales que facilitan el consumo y la adaptabilidad. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Planteamiento: el fenómeno de la longevidad

Analizar la mortalidad es uno de los mecanismos que contribuye a entender cómo funciona el fenómeno de la longevidad, con todas las consecuencias demográficas, sociales y económicas que conlleva su mejora para el futuro, los diferentes indicadores de mortalidad nos ayudan a tener una perspectiva más global de cómo funciona este fenómeno.

Las mejoras en la sanidad y en la alimentación han contribuido decisivamente a que las personas mayores vivan más años y en mejores condiciones. A pesar de que, en la actualidad, la mayoría de las personas son plenamente conscientes del aumento de la esperanza de vida, tanto propia como de los

demás miembros de la sociedad, y hay una consciencia cada vez mayor de las implicaciones que este fenómeno puede tener en los sistemas de pensiones y en otros programas públicos, existe una comprensión muy limitada por parte de la sociedad y los políticos de hasta qué punto se trata de una evolución reciente y que muy probablemente se perpetúe y aumente hasta alcanzar una esperanza de vida por encima de los 100 años para todas las personas y que el 50 % de los nacidos en una determinada fecha sobreviva hasta superar la barrera de los 100 años puede ser ya el caso para las mujeres nacidas en España y en otros países de longevidad avanzada.

A pesar de que todavía resulta difícil establecer con precisión la década en que se originó el inicio de la longevidad, existen sólidos indicios de que fue hacia principios del siglo XIX. Anteriormente, y en base a hallazgos arqueológicos recientes, la hipótesis principal acerca de la tabla demográfica es que, hasta finales del siglo XVIII, la esperanza de vida se había mantenido constante desde los tiempos de los cazadores-recolectores y durante alrededor de 8.000 generaciones. La media de la esperanza de vida a la edad del nacimiento era de 31 años, y, según los hallazgos arqueológicos, se situaba, efectivamente, entre los 27 y los 35 años. Puede que la tasa de fertilidad haya fluctuado en el tiempo y el espacio durante las últimas decenas de miles de años, pero no existen indicios de un aumento o reducción sistemáticos.

Por tanto, no se había producido ninguna variación al alza o a la baja en el envejecimiento de la población desde que los pobladores de África llegaron a Eurasia y América, hace más de 60.000 años.

Desde principios del siglo XIX, la esperanza de vida en el nacimiento ha experimentado un aumento, en primer lugar, en un pequeño grupo de países industrializados y modernizados, y, a lo largo del siglo XX, en todo el mundo. Este aumento de la esperanza de vida se debe, en primer lugar, a la reducción de la tasa de mortalidad en las edades más tempranas, especialmente en el nacimiento y entre los niños menores de 5 años, debido a la mejora de las condiciones en los alumbramientos y a los esfuerzos de inmunización. Dado que la tasa de mortalidad en las edades más tempranas ha alcanzado cotas realmente bajas en las economías más avanzadas, la mayoría de los cambios más recientes en la esperanza de vida en todas las edades se deben a la reducción de la tasa de mortalidad/aumento de la probabilidad de supervivencia en las edades más avanzadas. En el futuro, prácticamente todo el aumento de la esperanza de vida se deberá a la mejora de la tasa de mortalidad alrededor de la edad de jubilación y en edades superiores.

Estos cambios demográficos explican que, durante largo tiempo, el diseño y las reformas de los sistemas de pensiones, que empezaron con Bismarck, se hayan mantenido ajenos a este aumento de la longevidad. Cuando se crearon y generalizaron los primeros planes públicos para los trabajadores del sector privado, el aumento de la longevidad se debía principalmente a las mayores probabilidades de supervivencia de los trabajadores, a lo que se añadía la elevada tasa de fertilidad, aumentando así todavía más la mano de

obra y, por tanto, la participación en el sistema, gracias a lo cual aumentaron los ingresos. De este modo, la financiación de pensiones cada vez más generosas resultó posible y sencilla, ante una esperanza de vida en el momento de la jubilación que experimentaba únicamente un leve aumento.

Sin embargo, la evolución en los países desarrollados durante las últimas décadas se ha caracterizado por una ralentización del crecimiento de la mano de obra debido al descenso de la fertilidad, mientras el número de jubilados aumenta debido al efecto de cohorte y al aumento de la esperanza de vida en edades avanzadas. Hay claros indicios de que el aumento de la longevidad será un proceso permanente que se perpetuará de forma indefinida, aunque quizás con periodos de ralentización, en el futuro. Esta valoración se deriva de las tendencias en la esperanza de vida y en la tasa global de fertilidad. En 1990, el porcentaje de personas de más de 60 años en el mundo era de 9 %, en 2013 era casi un 12 % y en 2050 será el 21 % de la población. Se estima que en dos décadas Europa contará con una persona mayor de 65 años por cada dos situadas entre los 15 y los 64 años, siendo la ratio mayor en países mediterráneos como Grecia o España, para la OCDE, en 2050 España será el territorio más envejecido del mundo, con un 40 por ciento de la población por encima de los 65 años¹.

Por otro lado, junto con el aumento de la ratio de la esperanza de vida, se observa que cada vez un mayor número de personas alcanzan edades extremas, solamente en España 465.000 personas viven con más de 90 años. En 2019, en el mundo había más de 125 millones de personas que superaban los 80 años, casi el 2 % de la población del mundo. Las previsiones de la ONU ya tienen en cuenta este hecho, dando lugar a pirámides de población proyectadas de forma rectangular, con un apuntamiento drástico en edades altas. En 2050, alrededor de un 5 % de la población superará los 80 años; es decir, 420 millones de octogenarios vivirán en el planeta Tierra.

Los exitosos tratamientos de enfermedades infecciosas como la tuberculosis, la viruela, la peste, la lepra, las fiebres reumáticas o la polio, entre otras, han contribuido en gran medida a esta mejora. El descubrimiento de vacunas y antibióticos, así como la mejora de las condiciones higiénicas en la atención de los nacimientos, en las intervenciones quirúrgicas, en la conservación de los alimentos y en la propia vida cotidiana de las personas están detrás de esos logros. En la Europa de 2060, uno de cada tres habitantes será mayor de 65 años, una tendencia similar seguirá el resto de los países desarrollados del planeta.

1 Los datos de Eurostat permiten detallar más esta panorámica, pues estudia 1.345 demarcaciones administrativas europeas (a un nivel de desagregación NUT 3) de tamaño más pequeño (provincias), en la que se observa que existen muchas provincias de la Unión que están muy envejecidas, especialmente en Alemania, Francia y España. Curiosamente, las provincias donde viven relativamente europeos muy mayores (mayores de 90 años) con respecto a su población total, son provincias del sur de Europa (Grecia, Francia, España y Portugal).

La longevidad es un desafío para nuestra sociedad y permitirá que nazcan nuevas industrias para servir a la población mayor, y que nuevos emprendedores encuentren oportunidades donde nadie pensó que podía haberlas. Oportunidades que el reto demográfico ofrece para el desarrollo de algunos sectores en el medio plazo, entre los que cabe destacar los sectores de la salud, el ocio, el turismo, el inmobiliario y el financiero. Las formas de consumo, por tanto, se modificarán y los mayores se convertirán en el motor de la llamada *Silver Economy*.

2. *Silver Economy*

La *Silver Economy* es una parte de la economía global, convertida actualmente en un movimiento social, que muestra su apoyo e interés por las necesidades de la población mayor de 65 años. Se llama *Silver Economy* o Economía plateada, por su referencia a los cabellos plateados que caracterizan a los seniors, también se la conoce como «la economía de las canas». Este sector incluye todas aquellas actividades económicas, productos y servicios destinados a satisfacer las necesidades de los mayores de 65 años. Este concepto, derivado del llamado Silver Market surgido en Japón², el país con mayor porcentaje de personas mayores de 65 años, durante la década de los setenta para referirse al mercado sénior que aglutina a sectores tan diversos como la salud, la banca, la automoción, la energía, la vivienda, las telecomunicaciones, el ocio y el turismo, entre otros.

Según Oxford Economics «la *Silver Economy* es la suma de toda la actividad económica a las necesidades de las personas de 50 años en adelante y que incluye tanto a los productos y servicios que compran directamente, como a la actividad económica que genera». La *Silver Economy*, analiza los patrones de consumo de este segmento de la sociedad, creando nichos de mercado específicos con mucho potencial. Es un modo de tratar de convertir el problema del envejecimiento de la población en una oportunidad, ya que se trata de un mercado rentable y con enormes posibilidades. Por lo tanto, la *Silver Economy* abarca una sección transversal única de actividades económicas relacionadas con la producción, el consumo y el comercio de bienes y

2 Este territorio es el más conocido del mundo por sus excepcionales registros de longevidad. De hecho, los primeros estudios sobre su población centenaria datan de 1975. En la prefectura de Okinawa, la proporción de centenarios es de unos 60 habitantes por cada 100.000 habitantes; si lo relacionamos con la misma proporción en Estados Unidos, que es de menos de 20 por cada 100.000 habitantes. Okinawa es la más grande de las islas Ryukyu, que se encuentran en la parte más austral de Japón, integradas por 160 islas de las que 44 están habitadas por 1,3 millones de personas. Geográficamente, Okinawa se encuentra en el Pacífico, en concreto en el mar de China, donde la selva subtropical representa el 75 % del municipio, son abundantes los arroyos que riegan los huertos de los propietarios. Los hábitos de vida pueden explicar la extraordinaria longevidad.

servicios relevantes para las personas mayores, tanto pública como privada, y que incluyen efectos directos e indirectos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) define la «Silver Economy» como el conjunto de las oportunidades derivadas del impacto económico y social de las actividades realizadas y demandadas por la población mayor de 60 años. Se trata de un concepto clave si tenemos en cuenta que, actualmente, más de ocho millones y medio de personas mayores de 65 años residen en España. No podemos olvidar que el 40 % del consumo mundial lo realizan los mayores de 65 años, lo que les convierte en un elemento tractor de actividad económica respecto a productos y servicios que cubran sus necesidades y preferencias. Además de su papel como consumidores, la OCDE también les atribuye a los miembros de la *Silver Economy* mayores de 60 años un papel relevante en su lugar de trabajo, participando en empresas innovadoras, y llevando una vida saludable, activa y productiva.

A nivel europeo, la Comisión Europea define la *Silver Economy* como «la suma de todas las actividades económicas que satisfacen las necesidades de las personas mayores de 50 años, incluidos los productos y servicios que compran directamente y la actividad económica adicional que genera este gasto». En la actualidad, la *Silver Economy* representa el 25 % del PIB europeo, es tal su importancia económica que la Comisión Europea la ha convertido en una de sus prioridades, según datos de la Comisión Europea, la *Silver Economy* supondrá en 2025 casi el 38 % de los empleos europeos en sectores como la salud, el ocio, la vivienda, el urbanismo, la educación, la tecnología, las finanzas y los seguros. Un reciente estudio, divide este colectivo de mayores de 50 años en tres grupos:

- Activos.
- Dependientes.
- Frágiles.

Cada uno de estos grupos genera enfoques económicos distintos, los frágiles y dependientes son principalmente demandantes de servicios asistenciales, mientras que los activos, ya estén o no actualmente trabajando, son quienes generan el mayor interés, puesto que son susceptibles de servicios y productos más relacionados con el ocio y el tiempo libre. Según las necesidades de este sector se crearán nuevos empleos en torno a la economía del envejecimiento, siendo fundamental que las Administraciones Públicas y el tejido empresarial sean conscientes del conjunto de oportunidades derivadas del impacto económico y social de las actividades realizadas y demandadas por la población mayor de 65 años en la que la tecnológica se dará la mano con sectores como la salud, el turismo, las finanzas, los seguros, el urbanismo y la vivienda para transformarse y ofrecer nuevos escenarios adaptados a la extensión de la longevidad.

2.1. Características de la *Silver Economy*

El crecimiento de la *Silver Economy* está siendo imparable en los últimos años, surgiendo negocios, presentes y futuros, e incluso nuevas profesiones en torno a este segmento de mercado, este fenómeno se debe a los datos relativos a nivel mundial que hablan del envejecimiento demográfico. Los mayores de 65 años unen a su creciente peso demográfico su importancia como agente de actividad económica, es un sector en el que el 56 % de los consumidores sénior es capaz de ahorrar todos los meses. Los consumidores séniores son un segmento poblacional con capacidad de ahorro pese a la crisis sanitaria y económica en que vivimos, a medida que este sector de la población va envejeciendo se van librando de cargas familiares y del pago de préstamos como la hipoteca.

El envejecimiento avanza imparablemente y alcanza su valor máximo en España en 2020, en el cual según datos la Fundación Adecco³ hay 125 jubilados por cada 100 menores de 16 años, y en el último año, se ha producido el mayor repunte del envejecimiento desde 2014.

El envejecimiento poblacional, el cambio de los hábitos de vida y de las estructuras familiares, a las que cada vez les es más difícil hacerse cargo del cuidado de los mayores, hacen que la *Silver Economy* sea más necesaria que nunca y que genere oportunidades de negocio, tanto para compañías en activo como para *startups*. Empresas de todos los ámbitos dirigen su mirada hacia los mayores conscientes de que pueden ser sus mejores clientes, prestando especial atención al desarrollo de la industria del turismo, sanidad, tecnología, actividades culturales y de ocio, entre otras muchas que serán clave a la hora de responder a las demandas de los seniors. Los jubilados del futuro, según los expertos, exigirán más calidad de vida, independencia y soluciones habitacionales muy diferentes a las residencias tal y como las conocemos. Los especialistas opinan que la reciente crisis sanitaria del Covid-19 agilizará el cambio de modelo.

Una de las claves de la *Silver Economy* estará en la innovación tecnológica. Los avances en domótica, Inteligencia Artificial (IA), Internet de las Cosas (IoT), eSalud y demás servicios propios de las *smart cities*, despiertan

3 Según los datos publicados por el INE en 2020, las regiones más envejecidas son Asturias (224 %), Galicia (202 %) y Castilla León (201 %) que cuentan con más del doble de población mayor de 64 años, mientras que solo Ceuta (58 %), Melilla (44 %) y Murcia (87 %) registran un índice de envejecimiento por debajo del 100 %, es decir, aún presentan mayor proporción de jóvenes. La tasa de natalidad en España sigue hundiéndose y en 2019 cayó hasta el 7,6‰ (7,6 nacimientos por cada 1.000 habitantes). Asimismo, el número de nacimientos el pasado año fue el más bajo desde 1941, cuando España atravesaba una durísima posguerra. Por su parte, la esperanza de vida continúa su escalada y alcanza hoy su máximo histórico (83,2 años).

el interés de un público maduro, pero demasiado joven para sentirse viejo. A continuación, repasamos los rasgos que mejor definen a los consumidores de la *Silver Economy*:

- Tienen un poder adquisitivo elevado y están libres de cargas económicas.
- Aprovechan el tiempo para hacer lo que siempre quisieron como viajar, vivir nuevas experiencias, darse algún capricho, etc.
- Son personas activas a las que les gusta cuidarse, hacer deporte, comer bien, ir a la moda y divertirse.
- Son fieles a sus marcas, consumen más que los jóvenes y demandan productos y servicios más específicos y personalizados.
- Disponen de más tiempo libre y les gusta aprovecharlo con actividades culturales y de ocio.

2.2. Demandas y perfiles de consumo de la *Silver Economy*

La información más relevante que precisa una empresa para decidir abrir una nueva línea de negocio dirigido al sector de la *Silver Economy* es conocer la demanda que tiene la población senior actualmente y cuál será su demanda en el futuro. Esta demanda potencial depende de las características individuales que conforman los diferentes perfiles de la población mayor, estas características generales permitirán identificar tipologías de consumidores tanto en el momento presente como en el futuro. Una vez detectadas las necesidades de los seniors y estudiada la evolución futura de sus características, se podrá conocer de forma más adecuada los bienes y servicios que este sector demandará en el futuro, lo cual permitirá identificar las oportunidades de negocio que se abrirán a la iniciativa empresarial en el marco de la *Silver Economy*. El punto de partida de la teoría de la demanda para este sector es considerar que este sector está caracterizado por dos elementos fundamentales que son:

- **Sus necesidades**, que podrán ser satisfechas con los bienes y servicios que técnicamente puedan ser producidos y suministrados por las empresas.
- **Los recursos** que dispone cada senior, los cuales van a condicionar su capacidad para adquirir bienes y servicios.

La combinación de estos elementos determinará los perfiles de consumo de los consumidores senior y, consecuentemente las demandas de cada perfil.

Las necesidades de un senior

Maslow⁴ clasificó las necesidades de los seres humanos sintetizándolas en una pirámide, siguiendo esta clasificación, podemos identificar las diferentes necesidades de un individuo y que pueden ser satisfechas por diferentes bienes y servicios. En primer lugar, se encuentran las necesidades primarias, entendidas como las necesidades básicas que todo ser humano debe cubrir para vivir dignamente. Es el caso de las necesidades fisiológicas (alimentación), de salud física y emocional (cobertura sanitaria, cuidados y mantenimiento físico y cognitivo), y de las condiciones de la vivienda (agua corriente, luz, etc.). En segundo lugar, están las necesidades de seguridad y protección, tanto personal (cobertura jurídica y policial) como financiera que permitan una vida más tranquila en un período con menos capacidad de reacción personal ante las adversidades. En tercer lugar, se encuentran las necesidades sociales, relacionadas con la afectividad, el ocio y entretenimiento, y la autoestima. Un último bloque de necesidades es el de la realización personal, en el que los Seniors estarán interesados en realizar actividades de aprendizaje que no pudieron llevar a cabo cuando trabajaban o cuidaban a los hijos.

Complementariedades entre recursos y necesidades

En lo que se refiere a la necesidad de mantener un nivel de salud física, el recurso tiempo del senior le permite realizar actividades saludables de forma más regular en relación a su etapa de vida laboral. El recurso estado de salud es fundamental para una correcta satisfacción de esta necesidad. Referido a la necesidad de residencia del senior, la capacidad económica (vivienda en propiedad) y el estado de salud son relevantes a la hora de satisfacer esta necesidad.

La necesidad de seguridad personal va a verse influido por el estado de salud y la localización de la residencia del senior. La necesidad de protección y asesoramiento financiera dependerá de los recursos económicos del senior.

Para el caso de las necesidades de ocio y entretenimiento, se precisa del recurso tiempo y está cualificado por el capital humano que posee cada senior. Por tanto, los servicios a ofrecer dependen del recurso capital humano, que incluye nivel formativo, hobbies y habilidades del senior.

4 La pirámide de Maslow, o jerarquía de las necesidades humanas, es una teoría psicológica propuesta por Abraham Maslow en su obra *Una teoría sobre la motivación humana* (en inglés, *A Theory of Human Motivation*) de 1943, que posteriormente amplió. Obtuvo una importante notoriedad, no solo en el campo de la psicología sino en el ámbito empresarial, del marketing y la publicidad. Maslow formula en su teoría una jerarquía de necesidades humanas y defiende que conforme se satisfacen las necesidades más básicas (parte inferior de la pirámide), los seres humanos desarrollan necesidades y deseos más elevados (parte superior de la pirámide).

Los recursos de un senior

Un recurso característico de los seniors es el tiempo, este sector de la población se encuentra liberado de cualquier obligación laboral, el senior tiene a su disposición más tiempo para realizar múltiples actividades, y consumir bienes y servicios que satisfagan sus necesidades. Un segundo recurso es el económico, que le permite disfrutar de cierta capacidad de compra para adquirir bienes y servicios. Este recurso económico se refiere no solo a la pensión recibida por la persona senior, sino también a la riqueza que ha ido acumulando a lo largo de su vida (activos inmobiliarios, activos financieros y otros). Este recurso va a distinguir a las personas senior en cuanto a los bienes y servicios que van a poder adquirir para satisfacer sus necesidades de alimentos, de salud, de residencia, de ocio, entretenimiento o de formación.

El capital humano del senior es un tercer recurso que va a distinguir a las personas senior entre los que poseen una formación básica y aquellos con una formación más avanzada. Un nivel distinto de este recurso perfila la clase y calidad de los bienes y servicios que van a satisfacer sus necesidades de ocio y entretenimiento, y de formación.

Un cuarto recurso, también característico de los seniors, es su estado de salud. Este recurso nos permitirá distinguir a las personas mayores en dos grupos diferenciados:

- Los seniors autónomos, personas mayores que gozan de movilidad y buena salud.
- Los seniors mayores dependientes, que precisan de atención y monitorización en diferente grado.

Un último recurso se refiere a la localización del lugar de residencia que constituye una distinción importante en términos de acceso a bienes y servicios complementarios. Aquí podríamos diferenciar entre los seniors urbanos y los seniors rurales donde un porcentaje elevado de personas mayores vive en zonas rurales. Dependiendo de la localización en la que resida el mayor, el senior va a tener diferente acceso a bienes y servicios para satisfacer las necesidades fisiológicas (adquisición de ropa, alimentos, etc.), de salud y de residencia.

Tecnologías transversales que facilitan el consumo

La conectividad permite al senior satisfacer necesidades sin desplazarse, así podrá adquirir bienes y servicios por teléfono, comprar una película por internet, realizar una consulta hospitalaria por videoconferencia, avisar de un percance o urgencia, o bien mantener los lazos afectivos con familiares que viven a cientos de kilómetros de distancia, entre otras. La tecnología facilitará a los seniors el acceso y el uso de bienes y servicios «finales». Por ejemplo, el senior que desee ir a cenar a un restaurante con su pareja para celebrar un aniversario, precisará previamente realizar una reserva (por telé-

fono o internet), y después precisará desplazarse al restaurante (en coche o taxi). El bien consumido fue una cena en un restaurante, pero para consumir este bien «final» el senior precisó consumir dos servicios complementarios: comunicación y transporte. Estos son dos inputs que, junto a la cena, permiten satisfacer las necesidades de alimentarse y de afectividad. Existen, por tanto, dos tipos de inputs en la tecnología de consumo: transporte y conectividad. La movilidad depende de la localización residencial del senior, de su capacidad económica (coche en propiedad) y de su estado de salud.

Para realizar un análisis concreto del perfil de consumo de la *Silver Economy*, debemos seguir las características de la teoría económica que distingue a los agentes económicos no por sus necesidades o gustos sino por sus recursos, por lo que es preciso analizar los recursos de cada senior para determinar perfiles diferentes de seniors, atendiendo a los recursos económicos, al nivel de formación, estado de salud y localización. En lo que se refiere al estado de salud, podemos identificar dos tipos de senior:

- **Los seniors autónomos**, que gozan de movilidad y buena salud, y que se encuentran mayoritariamente en un rango de edad comprendido entre los 60 y los 80 años.
- **Los seniors dependientes**, quienes precisan de atención y monitorización en diferente grado, y que generalmente tienen edades superiores a los 80 años.

En lo que se refiere a la capacidad económica y el capital humano, ambos están bastante relacionados, así, podríamos clasificar a los seniors en dos sectores:

- Los que poseen un nivel formativo avanzado (Licenciatura, Diplomatura y FP 2.º ciclo).
- Los que poseen un nivel formativo básico (Primaria, Secundaria, FP 1.º ciclo y Bachillerato).

Finalmente, podríamos diferenciar a los seniors por la localización de su residencia, distinguiendo entre:

- Seniors urbanos.
- Seniors rurales.

Cada una de estas características de personas mayores posee un patrón de gasto diferente y, en consecuencia, describe los diferentes segmentos de mercado que podría satisfacer el empresario, lo cual abre diferentes oportunidades de negocio.

La distinción entre necesidad, y bienes y servicios es relevante en la *Silver Economy*, por una parte, una misma necesidad puede ser satisfecha por diferentes bienes y servicios producidos por distintas empresas; por otra parte, un mismo bien o servicio puede satisfacer varias necesidades a la vez. El cometido de un empresario consiste en detectar las potenciales necesidades

de las diferentes tipologías de senior, y obtener beneficio produciendo bienes y servicios que van a satisfacer las necesidades del senior objetivo al que está orientado el producto que fabrica y vende.

3. *Silver Economy* y su impacto en la economía

Este sector ha contribuido y va a seguir contribuyendo notablemente en la economía, según las últimas encuestas realizadas a nivel europeo, los mayores de 65 años consumieron 3,7 billones de euros en bienes y servicios, la *Silver Economy* mantuvo más de 4,2 billones de euros en PIB y más de 78 millones de puestos de trabajo. Estas cifras ilustran que la *Silver Economy* de la UE tiene una importancia considerable incluso en un contexto macroeconómico mundial. Por ejemplo, si se clasifica entre las naciones soberanas, la *Silver Economy* sería la tercera economía más grande del mundo, solo detrás de Estados Unidos y China.

Debido a la naturaleza globalizada de las cadenas de suministro modernas, los hábitos de gasto de la *Silver Economy* también crean oportunidades y negocios para empresas fuera de la UE, el cual alcanza a una estimación media de 780.000 millones de euros para las empresas del resto del mundo, esto es un poco más alto que el índice promedio de la UE (15,1 %); la forma en que evolucione en el futuro dependerá fundamentalmente de cómo las empresas dentro de la UE puedan posicionarse como proveedores del tipo de productos que demanda este grupo de consumidores cada vez más influyente, por lo que se estima un crecimiento del 5 % por año hasta 2025 a 5,7 billones de euros. Este gasto impulsa una gran cantidad de la actividad económica, la contribución directa al PIB de los países de la UE realizada por la *Silver Economy* ascendió a 1,7 billones de euros en los últimos años; 1,5 billones de euros procedentes de forma indirecta y 1,0 billón de euros a través del gasto adicional de los empleados. A través de esta actividad económica se apoyaron un total de 78 millones de puestos de trabajo, de los cuales 30 millones proceden del efecto directo, esto equivale al 35,3 % del empleo en la UE. Con el tiempo, se espera que la importancia relativa de *Silver Economy* como fuente de demanda crezca como resultado del envejecimiento de la población, y se espera que la contribución económica total de la *Silver Economy* aumente al 31,5 % del PIB de la UE y al 37,8 % del empleo para 2025.

Dentro de la UE, Alemania tiene la mayor población de mayores de 65 años y la cuota de consumo más alta, en la mayoría de los países de la UE la participación de la *Silver Economy* en la población total se corresponde estrechamente con su participación en el consumo privado, el gasto público en la salud, siendo particularmente bajo en Chipre Bulgaria, Suecia, Holanda y Finlandia.

Además de su influencia en la demanda interna, la *Silver Economy* de la UE también afecta a los estados miembros a través del comercio dirigido a los mayores de 65 años, respaldando la actividad económica en una amplia

gama de industrias de la UE. Los mayores beneficiarios fueron los sectores orientados al consumidor, como el inmobiliario, el comercio minorista y los hoteles y restaurantes y los servicios de ocio. La diferencia en la contribución proporcional de cada sector al valor agregado bruto en comparación con el empleo refleja las tendencias relativas de la productividad. Los sectores en los que se mantienen proporcionalmente más puestos de trabajo, como los hoteles y restaurantes y la agricultura, son relativamente intensivos en mano de obra en comparación con los sectores altamente productivos como los servicios financieros. Por la gran dimensión de la población mayor la *Silver Economy* afecta a la mayoría de los sectores económicos, entre estos podemos señalar los siguientes:

1. **Farmacéutico:** con el paso de los años, las necesidades farmacológicas aumentan considerablemente. (Medicamentos, tratamientos, etc.)
2. **Sanitario:** cada vez surgen mayor número de aparatos auxiliares y ortoprotésicos más sofisticados y aumenta la oferta y demanda entre agencias de cuidados para la tercera edad.
3. **Inmobiliario:** se trata de un colectivo en el que hay gran movilidad inmobiliaria (compraventa de segundas residencias)
4. **Estética y cuidados:** importantes firmas de cosmética han puesto el ojo en las necesidades de los sénior, redirigiendo sus campañas publicitarias a este sector, reivindicando, por ejemplo, las canas como tendencia.
5. **Financiero:** el incremento de la esperanza de vida ha hecho aumentar los nuevos planes de pensiones, de ahorros y otros productos financieros.
6. **Ocio y relaciones:** viajes, actividades en grupo, cursos, bares y locales focalizados en ese target, apps, etc.
7. **Telecomunicaciones:** dispositivos, ofreciendo fuentes más grandes, botones, dispositivos antirroto.

Se espera que la inclusión de soluciones tecnológicas y digitales ayude a transformar los sistemas de salud y atención, y que los países de la UE adopten tales soluciones con capacidad demostrable para aumentar la eficiencia de la prestación de atención en la que las nuevas soluciones tecnológicas en el sector sanitario no solo aumentan la calidad de la atención, también mejoran la eficiencia y ofrecerán nuevas oportunidades laborales para los cuidadores cualificados. La Comisión Europea prevé que la *Silver Economy*, además de generar miles de millones de beneficios a la economía, contribuya significativamente a la creación de empleo y al valor agregado bruto de la UE para 2025, en el que las principales oportunidades irán surgiendo a medida que surjan las siguientes cuestiones:

- **Silverización de los sectores.** Aflorarán nuevos productos y servicios en el mercado adaptados a las necesidades de los mayores. Para conseguirlo, será importante apoyarse en la gerontotecnología, que es el área de la tecnología que estudia el envejecimiento humano.

- **Impulso a nuevas profesiones.** El envejecimiento de la población traerá consigo la creación de puestos de trabajo y la aparición de carreras relacionadas con la *Silver Economy*, por ejemplo, en lo relativo al cuidado de los más mayores.
- **Inversión en planes estratégicos.** El auge de la economía sénior animará a las administraciones a invertir en soluciones que mejoren, por ejemplo, la atención sanitaria y la independencia de los mayores.

La *Silver Economy*, es un mercado con un enorme potencial económico, y que bien podría ser una salida laboral para todo aquel sénior emprendedor que busque una posibilidad real de hacer negocio en este sector de la sanidad ya que este sector es el más afectado por el envejecimiento de la población en vista de que en la población mayor aumenta la incidencia de muchas enfermedades crónicas que han dado lugar a que se realicen diversos estudios para elaborar tratamientos más específicos y las nuevas aportaciones a los instrumentos biotecnológicos.

La otra cara de la moneda de esta innovación está en la tecnología que tendrá un papel cada vez más importante en el proceso de prevención, diagnóstico y tratamiento. Este panorama crea una interesante serie de oportunidades clave para los proveedores de telemedicina⁵, pero también para otras empresas como ser las organizaciones de atención médica gestionada, con un papel importante en el sistema de salud al guiar a los pacientes hacia el entorno de atención más eficaz. Según la prestigiosa consultora Merrill Lynch⁶ este 2021 se espera que los mayores de 65 años consuman cerca de 11,8 billones de euros en todo el mundo. Los señores de la generación Baby Boom quieren seguir siendo considerados ciudadanos independientes, y muy diferentes a sus padres. El profesional sénior del siglo XXI se ha adaptado a los cambios, ha vivido el cambio de lo analógico a lo digital, el nacimiento de las redes sociales y el triunfo globalizado de los dispositivos móviles. El sénior contemporáneo ha vivido también los logros de las prótesis robóticas o el surgimiento de vehículos inteligentes y adaptados. La transformación demográfica supone uno de los mayores retos que la sociedad tiene que afrontar a corto y medio plazo. Pero, al tiempo, se puede convertir en una oportunidad para los diversos sectores económicos.

5 Por ejemplo, Teladoc, convertida en el epítome de las empresas de telemedicina, registró 10,6 millones de visitas médicas en 2020, casi el triple que el año anterior. Con las evidentes ventajas de tiempo, costes y comodidad, el comportamiento de los consumidores en este ámbito podría seguir siendo bastante estable y la tendencia actual de la demanda de telemedicina debería seguir siendo bastante sostenible, incluso tras la pandemia. <https://www.teladochealth.com/es/>.

6 Merrill Lynch & Co., Inc. es una compañía estadounidense que, a través de sus subsidiarias y afiliadas, ofrece servicios en el mercado de capitales, inversiones bancarias, asesoría consultiva, gestión de capital, gestión de activos, seguros y servicios de banca. Informe perspectivas del mercado de capitales, en: <https://www.ml.com/capital-market-outlook.html>.

Como hemos señalado, la *Silver Economy* abre inmensas oportunidades de negocio en todo lo relacionado con la salud, en el transporte en el sector financiero, en el ámbito de los seguros; en el turismo, en todo tipo de ocio y deporte, en la moda y la belleza, y por supuesto, en el urbanismo y en el desarrollo de las Smart Cities o Ciudades Inteligentes, también, y muy especialmente, en todo lo relacionado con la vivienda y el hogar. Nos adentramos a una nueva era donde el beneficio (bienestar) social va a ir acompañado definitivamente del beneficio económico, ante el incremento de la demanda ciudadana y de las necesidades funcionales de millones de personas, derivadas del proceso de envejecimiento. La era de la *Silver Economy*, será una era donde nada se va a entender sin tecnología, en todos los sectores profesionales y donde la accesibilidad y usabilidad van a formar parte, sin duda, de las especificaciones técnicas de cualquier producto, servicio o entorno Tic. Un nuevo tiempo donde, sin duda, bienestar social, autonomía personal y beneficio económico van a ir definitivamente de la mano.

4. Oportunidades de negocios dirigidos al sector de la *Silver Economy*

Una vez identificadas las necesidades de los seniors, cada empresario deberá valorar si es preciso reorientar una parte de su negocio hacia el diseño, producción y suministro de bienes y servicios adaptados a la capacidad económica, capacitación formativa, estado de salud, lugar de residencia, seguridad jurídica, del sector de las personas senior.

4.1. Satisfacción de necesidades primarias de la *Silver Economy*

4.1.1. Necesidades fisiológicas

Las oportunidades de negocio que satisfacen estas necesidades fisiológicas se centran en adaptar el producto al perfil del senior al que dirige sus productos, especialmente en lo que se refiere al perfil de salud. Es lo que se llama «Silverización» y se define como «proceso de adaptación a la realidad demográfica del mercado del producto o servicio»⁸. Por ejemplo, un empresario que desee cubrir una necesidad de alimentación con un bote de

7 Vid., en particular, en relación con el fenómeno de la longevidad y la *silver economy* en el sector de los seguros, ORTEGA GIMÉNEZ, A., *Silver Economy: Un sector de oportunidades para el sector del seguro y previsión social*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2022.

8 Vid. ALCAIDE, J.C. «Silver Econmy» LID Editorial Empresarial 2020, Madrid, 2020, pág. 71.

mermelada o una lata de atún debe ofrecer un producto con un diseño y sistema de apertura adaptados a las condiciones físicas del senior (si el mayor no tiene fuerza física para abrir el producto, no lo adquirirá). Otro ejemplo se refiere al formato y tamaño de los alimentos envasados que deberían ser más pequeños para seniors que viven con su pareja o solos (el 22 % según el INE 2020). Esto exige cambios en las estrategias de diseño, fabricación, distribución y comercialización de bienes y servicios para cubrir con éxito las necesidades y demandas de este grupo de usuarios cada vez más numeroso.

Aquí también entran las empresas tecnológicas que personalizan y adaptan estos productos a cada perfil de senior «packaging adaptado», lo cual tendrá relevancia para el éxito comercial del producto. Si las empresas logran «Silverizar» sus negocios conseguirán la atención, la compra y la fidelidad de un segmento atractivo y creciente de consumidores.

Otras oportunidades de negocio complementarias al suministro de bienes y servicios que satisfacen las necesidades fisiológicas están relacionadas con el transporte y la comunicación. Para el caso del transporte tanto al desarrollo de medios que faciliten la movilidad física del mayor para realizar algunas actividades, como también a la puesta en marcha de sistemas que faciliten el traslado de los productos al domicilio de la persona senior. En el caso de la comunicación, la puesta en marcha de aplicaciones adaptadas que faciliten la adquisición de bienes y servicios básicos vía telefónica o por internet. Esto es especialmente relevante no solo para los seniors dependientes, sino también para los seniors que viven en áreas rurales.

4.1.2. Necesidades de salud y cuidados

Con una escasez prevista de hasta 2 millones de trabajadores sanitarios en la UE, para 2025 la mano de obra sanitaria presenta un desafío para la organización óptima y la calidad de la atención sanitaria de los mayores de 65 años de la UE. Las personas mayores tienen un historial médico potencialmente más prolongado y una mayor probabilidad de padecer varias enfermedades a la vez, que deben tenerse en cuenta al tratar a un paciente. Ante la falta de interoperabilidad del sistema sanitario que dificulta la prevención y el tratamiento de enfermedades, las empresas especializadas en el sector de la salud deberán prestar atención a los siguientes puntos:

- El desarrollo de la atención personalizada para las personas mayores.
- El desarrollo de una historia clínica digital.
- Incrementar las habilidades digitales de los cuidadores.
- Mayor eficiencia en el sistema de salud.
- Mejorar la prevención de enfermedades crónicas.

Existe un interés sustancial en promover la salud conectada en toda Europa, y muchos estados miembros ejecutan programas nacionales rela-

cionados con la digitalización de la atención social y sanitaria. Este tipo de transformación tiene claramente el potencial de generar beneficios para la salud de las personas mayores y mejorar la productividad y la eficiencia de los sistemas nacionales de salud.

Las iniciativas de salud conectada también están generando beneficios económicos directos a través de la adquisición de una variedad de bienes y servicios, desarrollándose significativamente el mercado de dispositivos de mHealth⁹, como monitores neurológicos, cardíacos, de apnea y del sueño, que buscan entre otros, la prevención, el diagnóstico, la monitorización y el bienestar, con miras a un mejor diagnóstico, una mejor prescripción de medicamentos, y para disminuir las reacciones adversas a los medicamentos y otras necesidades de salud de la población de edad avanzada.

Las oportunidades de negocio que satisfacen estas necesidades de salud tienen varias vertientes, como ser:

- Atención sanitaria y cuidados.
- Mantenimiento físico y cognitivo.
- Desarrollo de productos que retrasen los efectos perniciosos del envejecimiento «productos antiaging».

Atención sanitaria y cuidados

En cuanto a la atención sanitaria, los seniors dependientes serán los mayores potenciales demandantes de los servicios hospitalarios y de las clínicas de medicina especializada (odontología, oftalmología, psicología, fisioterapia, etc.). Estos centros verán incrementada su demanda por el aumento de las patologías de una sociedad cada vez más envejecida, y por su imprescindible complementación de una sanidad pública cada vez más presionada debido a que los recursos públicos van siempre con retraso respecto a las

9 La mHealth (del inglés mobile health) o salud móvil hace referencia al uso de tecnología móvil para manejar la salud y el bienestar de las personas. Es comúnmente usado bajo el apoyo de dispositivos móviles, como los PDA, los teléfonos móviles, las tabletas o los aparatos de monitoreo de pacientes, entre otros. Estos son usados por prestadores de salud, pacientes y consumidores o clientes con el objetivo de recolectar, guardar, y analizar información. El término se relaciona con los conceptos de eSalud y telemedicina convirtiéndose en uno de los mayores componentes de este último, gracias a la gran accesibilidad, y la disponibilidad del intercambio de información que representa la tecnología móvil. Uno de los aspectos más importantes de la salud móvil es que puede ser usada por casi cualquier persona, sin necesidad de un entrenamiento detallado previo, por personas de cualquier región, y de todos los niveles socioeconómicos. Los servicios más utilizados son el uso de servicios de voz y SMS mensajería instantánea, aplicaciones (apps), el uso del sistema de posicionamiento global (GPS) y el uso de telemedicina. Hoy en día se ha presentado un crecimiento del uso de salud móvil, en especial en los países en vías de desarrollo. Según una encuesta de la OMS de 2020, iniciativas relacionadas con salud móvil se han implementado en diferentes países alrededor del mundo.

necesidades sanitarias. De hecho, en la actualidad, agravado especialmente por la crisis de la Covid-19, ya se está poniendo de manifiesto la insuficiencia de recursos sociosanitarios de atención a este colectivo de personas.

Los seniors dependientes que se ven imposibilitados en continuar en su vivienda habitual o con sus familiares, generarán oportunidades en el ámbito de la asistencia en residencias y centros de día, pero también en el campo de la atención a domicilio dirigida a aquellas personas cuya salud les permite seguir viviendo en su lugar de residencia habitual, o en otro tipo de alternativas de vivienda (pisos tutelados, urbanizaciones, hoteles). En este sector existen grandes oportunidades de negocio no sólo para los servicios de atención presencial, sino especialmente para la atención telemática. Por ello, crecerá el negocio en el desarrollo de aplicaciones móviles que faciliten la atención médica y ciertas tareas de enfermería en el propio hogar.

Es lo que la Comisión Europea viene en llamar salud digital «eHealth» para referirse al uso de soluciones digitales, como dispositivos portátiles y aplicaciones informáticas, con el fin de que los ciudadanos pueden participar activamente en la promoción de la salud y el autocontrol de afecciones crónicas. Un claro ejemplo de la aplicación de eHealth en sus servicios es el aplicado por la mercantil NHS England que tiene una red de centros de innovación digital y centros de excelencia que trabajan con empresarios y empresas en el desarrollo de soluciones nuevas e innovadoras que, en última instancia, pueden ser adquiridas por proveedores de atención médica primaria y secundaria a nivel nacional e internacional. NHS también está trabajando para crear una biblioteca *aps* de atención médica utilizable que inspeccionará aplicaciones y dispositivos portátiles con el fin de permitir que los sistemas aprobados accedan a nuestros propios registros médicos.

Existen otras iniciativas que fomentan la innovación como un medio para superar algunos de los desafíos de la reforma de todo el sistema, así como el uso de otras políticas (por ejemplo, certificación) para superar otras barreras (por ejemplo, acceso a registros médicos) y ayudar a que los mercados emerjan y funcionen de manera más eficiente.

Esta transformación en la atención sanitaria será especialmente importante para la atención en el mundo rural, pero también crecerá en entornos urbanos dado que los seniors del futuro manejarán con más destreza los medios digitales, por lo que solicitarán en mayor medida los servicios de asistencia sanitaria y cuidados de carácter telemático.

A nivel nacional el sistema sanitario va adaptándose al modelo de atención mediante la teleasistencia, siendo un claro ejemplo el Centro de Excelencia en Tecnologías Innovadoras Sociosanitarias (Cetiss) que pretende liderar la economía sociosanitaria dirigida a los mayores. Esta empresa se ha inaugurado en junio de 2019, es fruto del convenio firmado por la multinacional Indra y la Xunta de Galicia, que tiene el fin de impulsar la transformación digital de los servicios sociales con el objetivo de mejorar la calidad de vida

de la ciudadanía. A través de su filial Minsait, Indra ha puesto en marcha a principios de este año Ventures4Silver, una iniciativa para crear un ecosistema emprendedor en torno a la *Silver Economy*.

Son muchas las empresas que han innovado en este sector durante los últimos años, siendo un claro ejemplo de esta innovación los siguientes:

- **Cruz Roja**, que junto con Asiste han iniciado el pilotaje de Asiste, es decir de la extensión de la Historia Social Única Electrónica (HSUE) a los dispositivos móviles mediante una aplicación que actúa como canal de comunicación entre la persona cuidada y su red de cuidadores, así como con la administración y los profesionales de atención social. Esta *app* supone una importante evolución, gracias a la movilidad, de la plataforma de Historia Social Única, que actualmente es utilizada por cerca de 700 profesionales de los servicios sociales locales y de las Administraciones autonómicas, que tienen acceso único a los expedientes digitales.
- En el mismo sector **Cuideo** ofrece una plataforma online donde se pueden contratar cuidadores a domicilio, ya sea por horas o a jornada completa, incluso para que convivan las 24 horas con el cliente. Además, las familias no tienen que preocuparse de nada en cuanto a la legalidad de la relación laboral, ya que desde la propia empresa se encargan de gestionar todos los trámites laborales propios de la contratación, se hacen cargo de las gestiones necesarias derivadas de dicha contratación, y por supuesto, ofrecen cobertura legal ante cualquier situación que se produzca en el domicilio.
- **Qida**, es otro ejemplo de apuesta por la profesionalización del sistema de atención domiciliaria, y al igual que Cuideo, pone a disposición de aquellos que lo necesiten la oportunidad de contratar cuidadores. Además, para ofrecer un mejor servicio, cuenta con una aplicación móvil que permite a las familias conocer cómo está el paciente, qué servicios están contratados, así como contactar con la trabajadora social de referencia.
- Por su parte, **Joyners** facilita a los usuarios la posibilidad de reservar servicios para el cuidado de personas mayores o dependientes bajo demanda. El objetivo del servicio es posibilitar que el cliente tenga al cuidador adecuado, en el sitio indicado y a la hora programada.
- **Alice**, desarrollado por investigadores de la Universidad Libre de Amsterdam y el grupo de investigación SELEMCA y la StartUp (*spin-off* universitaria de Humboldt Universität).
- El proyecto **EU FP7 Mobiserv** ha desarrollado prototipos de robots acompañantes que funcionan dentro de un sistema de hogar inteligente más grande y cuestan alrededor de 15.000 €, con la expectativa de que el precio se reduzca a la mitad para los primeros modelos de producción y caiga rápidamente con mayores volúmenes.

- Proyecto **Enrichme**, robot para la atención independiente y el control de la salud de las personas mayores, busca abordar el deterioro progresivo de la capacidad cognitiva de las personas mayores proponiendo un robot de servicio móvil para el monitoreo y la interacción humanos a largo plazo.
- **Ramcip**, asistente robótico para pacientes con DCL a domicilio, que tiene como objetivo realizar I + D sobre soluciones robóticas reales para robots de asistencia para personas mayores.

Estos son solo algunos ejemplos de desarrollos recientes en este campo, los beneficios de estos robots son múltiples, la fabricación y el mantenimiento de estos robots también darán un impulso a la industria europea, aunque es muy posible que una gran parte del valor añadido se importe de China, Japón, Estados Unidos y otros lugares.

Mantenimiento físico y cognitivo

También, aparecerán muchas oportunidades para los establecimientos dedicados a mantener en buen estado las condiciones físicas de las personas mayores (balnearios, gimnasios y otras instalaciones deportivas). La población mayor evolucionará aumentando la proporción de los perfiles con mayor preocupación por su estado físico y con mayor poder adquisitivo. Por tanto, se abre una ventana de posibilidades no sólo para la apertura de nuevos centros sino también para que aquellas empresas ya activas en el mercado que incorporen a su catálogo un mayor número de actividades y terapias dirigidas a cubrir las necesidades del colectivo de gente mayor.

Es esperable, el aumento de servicios relacionados con la atención personalizada (coachings en salud), especialmente para aquellos seniors con mayores recursos económicos. También existirá una mayor demanda de los servicios de planificación integral de salud (dietética y de fitness) personalizada que considere el perfil de salud del senior, y de los programas personalizados de fitness para mayores, complementada con aparatos tecnológicos adaptados, tanto presencialmente en los gimnasios como virtualmente por internet desde casa. Asimismo, crecerá la planificación de actividades saludables que se combinen con las necesidades de ocio y entretenimiento. Será el caso de paquetes de viajes que integren la satisfacción de necesidades de ocio y cultura, gastronomía, relaciones sociales y salud. Las visitas integradas a balnearios o a espacios naturales (senderismo), sería un ejemplo de este tipo de oferta.

Entre los proyectos desarrollados en este sector, podemos señalar los siguientes:

- **BrainCheck**, ha desarrollado una aplicación para ayudar a las personas a tomar decisiones informadas sobre su salud cognitiva. Para ello, ofrece una herramienta de detección y pruebas interactivas que

permiten a los usuarios evaluar su salud cerebral y recibir los resultados en el momento; de esta manera, las personas pueden vigilar su salud cerebral en busca de cambios significativos y compartir los resultados con los médicos.

- El objetivo de **Age Bold**, más allá de cuidar la salud de personas enfermas es tener un papel preventivo, y para ello busca ayudar a las personas mayores a desarrollar su flexibilidad, equilibrio y fuerza. Por una parte, Age Bold utiliza un algoritmo para crear un plan bien definido que mejore la forma física de cada usuario. También cuenta con una biblioteca de clases online especialmente diseñadas para una gran variedad de áreas, mientras que, Age Bold apoya a sus usuarios a través de comentarios personalizados y mensajes motivadores a la hora de llevar a cabo los ejercicios propuestos. Esto, además de mejorar la movilidad, puede suponer un alivio en cuanto a la sensación de soledad.
- En el ámbito de la teleasistencia para mayores, **Alice65** da un paso más en el uso de los asistentes de voz como Alexa o Google Home. Su solución utiliza un botón, a modo de dispositivo IoT (Internet de las Cosas), conectado al asistente de voz que activa todas las funciones y servicios Alice65. Entre sus funcionalidades, se encuentran los recordatorios (citas médicas, toma de medicamentos, etc.), avisos de emergencia a familiares a través de la pulsación del botón, posicionamiento GPS, gestión de las funciones desde una aplicación para smartphones e, incluso, el inicio de conversaciones que simplemente acompañen al usuario.
- **Rosita Longevity**, es una aplicación enfocada en mejorar la salud de los Seniors y aumentar su longevidad. Ofrece ejercicios físicos y mentales adaptados a los mayores, e incluye actividades como yoga, pilates, ejercicios funcionales, hábitos cognitivos o ejercicios específicos para diversas partes del cuerpo, entre otros. Dispone de una Inteligencia Artificial que realiza la función de asesor y entrenador, creando un itinerario personalizado basado en datos como hábitos de actividad, peso o dolencias y destinado a mejorar los hábitos de salud y la calidad de vida del usuario.
- **Depencare**, otra de las empresas destinadas al cuidado de los mayores es Depencare. En este caso, ofrece una gama completa servicios relacionados con la búsqueda y contratación de cuidadores a domicilio para personas mayores y dependientes. Sus servicios también incluyen la asesoría personalizada sobre materias relacionadas con los Seniors, acompañamiento e, incluso, una oferta de productos ortopédicos y de asistencia disponibles para su alquiler.
- **Senniors**, ha creado un ecosistema completo de cuidados a domicilio, tanto para mayores sanos como mayores con patologías graves

o crónicas. Ofrece planes de contratación de cuidadores adaptados a las necesidades del paciente y su familia. Además, sus servicios adicionales incluyen la adaptación del hogar, teleasistencia y monitorización a través de sensores y Wearables, video consultas, servicios de limpieza, asistencia odontológica, material ortopédico y ocio en el hogar.

Desarrollo de productos que retrasen los efectos perniciosos del envejecimiento «productos antiaging»

Otro ámbito relacionado con la salud y los cuidados con altas expectativas de crecimiento y de alto valor añadido, y, en consecuencia, con buenas oportunidades de negocio, es el relacionado con el desarrollo y venta de productos que buscan que la gente viva más años con buena salud, y que se retrasen los efectos perniciosos del envejecimiento como la enfermedad, la dependencia y la discapacidad «productos antiaging». Vencer el envejecimiento será el negocio más grande del mundo, en este sector se incluyen, por un lado, las empresas que desarrollan productos cosméticos que buscan ocultar los signos del envejecimiento, siendo un claro ejemplo los productos que ofrece L’Oreal, quien lleva explorando este sector hace varios años, siendo una de sus campañas de marketing 20 la siguiente: ¿Cuál es tu edad perfecta? ¿Los 20, los 30, los 40? ¿Por qué no los 50 o los 60? La edad perfecta puede ser cualquier etapa de la vida. Este el planteamiento que la firma L’Oreal lleva ya varios años explorando y que se ha convertido en el eje de su comunicación en 2020.

Por otro lado, está la industria formada por empresas biotecnológicas y farmacéuticas que utilizando la ciencia trabajan para encontrar el «elixir» de la inmortalidad. Antes de llegar a él, por el camino ya se están desarrollando terapias combinando la genética y los *big data* para buscar los patrones de envejecimiento de cada persona con objeto de prevenir y actuar antes de que aparezcan los deterioros de salud. Con las terapias genéticas y la manipulación del ADN todavía no es posible evitar el envejecimiento, pero ya en la actualidad es posible, aunque todavía caro, curar enfermedades graves y enlentecer ese envejecimiento.

Una tecnología que puede ayudar en este sentido y tener gran impacto es la Inteligencia Artificial, en la que se están apoyando diferentes investigadores para buscar soluciones que pueden ayudar a encontrar una comprensión del proceso de envejecimiento y de esa manera poder llevar a cabo nuevos métodos que permitan retrasar el proceso de envejecer. Algunas de las compañías inmersas en esa búsqueda son los siguientes:

- **Calicoque**, respaldada por Google, se centra en poder entender qué afecta a los cuerpos y provoca el envejecimiento.
- **Insilico Medicine**, es otra compañía que apuesta por la Inteligencia Artificial para buscar cómo acabar con el envejecimiento y las enfermedades relacionadas con la edad.

4.1.3. Necesidades de vivienda

La mayor parte de las viviendas construidas en Europa están diseñadas para un tipo particular de persona (solteros, parejas sin hijos, familias, etc.) los hogares no están diseñados para adaptarse a lo largo de nuestro curso de vida.

La construcción de nuevas casas modulares que estén diseñadas para permitir la reconfiguración de los espacios sería un desarrollo significativo, además, el diseño ergonómico y las adaptaciones pueden contribuir en gran medida a que los hogares sean adecuados para todas las edades. Estos nuevos edificios podrían equiparse con tecnologías domésticas inteligentes para ayudar a aumentar tanto la seguridad como la comodidad de las personas mayores.

Las necesidades de residencia de los seniors autónomos, que gozan de movilidad y buena salud, no son muy diferentes de cuando trabajaban. Tener ubicada una vivienda en propiedad en un entorno agradable, permite seguir viviendo en su residencia habitual «integrados» en su comunidad y, seguramente, cerca de sus familiares y amigos satisface las necesidades de vivienda y las necesidades afectivas. Sin embargo, esta no es la única opción, por otro lado, si la capacidad económica del senior es elevada, el senior podría estar interesado en residir estacionalmente en otras localizaciones. Es el caso de las colonias residenciales de jubilados ubicadas en emplazamientos tranquilos con todas las comodidades (piscinas, gimnasios, pequeño consultorio médico, etc.). Tanto los jubilados norteamericanos como los del norte de Europa pasan los inviernos en estas colonias, respectivamente en Florida y en el Mediterráneo.

A medida que aumenta el grado de dependencia del senior, su residencia habitual puede empezar a resultar «incómoda,» y el senior empieza a demandar la realización de pequeñas intervenciones en las propias viviendas para eliminar barreras a los mayores (edificios sin ascensor, reformas de los baños, etc.). Surge aquí una oportunidad interesante para empresas de reformas.

Otras personas mayores, llegadas a esta situación, preferirán buscar otra vivienda más adaptada a sus nuevas circunstancias, lo que generará oportunidades de negocio principalmente a las empresas inmobiliarias que se van a encontrar con un creciente segmento de clientes mayores de 65 años que entran en el mercado de compraventa de viviendas. Para estas empresas, la adaptación a las características de estos consumidores senior es esencial, su «Silverización» les puede conceder importantes ventajas competitivas en un mercado con fuerte rivalidad.

En cualquier caso, para aprovechar las oportunidades que brinden las iniciativas relacionadas con la vivienda y el entorno en el que residan las personas mayores, no sólo hará falta un enfoque visionario sino también desarro-

llar modelos de negocio apropiados, acompañados de socios tecnológicos que incorporen innovaciones digitales a los hogares, y, sobre todo, buscando una escala que permita su viabilidad económica y financiera.

Un ejemplo, en el desarrollo de este sector a nivel nacional es Sergas, que lleva varios años desarrollando su plataforma del hogar digital, con participación de muchas empresas españolas.

Viviendas y urbanizaciones para mayores

Junto a este aumento de las facilidades para recibir servicios desde casa, es lógico que las empresas también se ocupen de mejorar la calidad de la vivienda. Las residencias para mayores ya están actualizando su equipamiento con nuevas tecnologías para cuidar mejor de los residentes. A ellas se añade la creación de nuevas viviendas y urbanizaciones para mayores, una de las iniciativas más destacadas en este ámbito.

Las urbanizaciones para mayores son un concepto que funciona desde hace décadas en países del norte de Europa. En España comenzaron a surgir con el nuevo siglo, primero de la mano de inmobiliarias y después también por firmas especializadas en el cuidado de los mayores. La definición de vivienda para mayores es evidente: edificios de apartamentos para jubilados que no quieren irse a una residencia, pero sí contar con algunos de los servicios que prestan estas como asistencia médica, seguridad o limpieza, entre otros.

Algunos ejemplos de apartamentos para la tercera edad son las viviendas tuteladas, en las que los usuarios deciden qué tipo de servicios reciben. También hay viviendas compartidas para personas mayores, que quieren disfrutar de una vida independiente y tener contacto con otros que buscan lo mismo. Incluso hay residencias que cuentan con apartamentos independientes o compartidos, dependiendo de las preferencias y el poder adquisitivo de los inquilinos. Aunque es menos frecuente, también hay edificios de apartamentos para jubilados en propiedad. Ciudades como Barcelona acogen estas instalaciones, en las que los propietarios e inquilinos comparten zonas comunes como sala de televisión, gimnasio o lavandería, mientras disfrutan de la libertad de vivir en su propia casa, sin horarios ni restricciones.

Las urbanizaciones para mayores en España representan una iniciativa que, aunque todavía no está extendida de una manera generalizada, sí que supone una alternativa cada vez más demandada.

Hogares inteligentes

Sólo para 2020, la estimación de hogares inteligentes en el mercado mundial será de 55.800 millones de euros, según la Comisión Europea. Las soluciones para hogares inteligentes también pueden consistir en mejoras o reacondicionamientos básicos de la vivienda y que se centren en mejorar la

autonomía funcional y la calidad de vida en el hogar, lo que permitiría a las personas permanecer en su propio hogar por más tiempo.

El potencial de mercado en este sector es muy amplio tanto en lo que respecta a las tecnologías de hogares inteligentes, por ejemplo, en la automatización del hogar, gestión de la energía, seguridad, para contar con hogares inteligentes. Se ha demostrado que las adaptaciones en el hogar mejoran la calidad de vida de aproximadamente el 90 % de los beneficiarios, permitiendo así que las personas mayores permanezcan en su propia casa durante más tiempo. Este es un beneficio clave porque alrededor del 90 % de las personas mayores prefieren permanecer en su propia casa a medida que envejecen y entre el grupo de personas mayores que necesitan asistencia diaria o atención médica continua. Las oportunidades de negocio en lo que se refiere a la necesidad de vivienda están determinadas por el perfil del senior siendo relevantes en el proceso de elección de residencia, la capacidad económica del senior y su estado de salud.

Las viviendas inteligentes y domóticas van a tener un desarrollo inmenso y exponencial, sin retorno. Las viviendas de la generación Silver van a generar incontables oportunidades de negocio, todas vinculadas a la tecnología. Y es aquí donde la accesibilidad y usabilidad de todo lo que se use en una casa, para controlarla, se va a volver, más imprescindible. Aquellas empresas que se posicionen en dar mayor calidad, accesibilidad y usabilidad a sus productos y servicios domésticos o inteligentes, van a coger gran parte del nicho de mercado. Sin dejar de lado su impacto en el sector de la rehabilitación en los edificios, teniendo en cuenta que más de dos tercios de viviendas construidas tienen carencias evidentes de accesibilidad. En consecuencia, entramos en una nueva era, donde el beneficio social y el beneficio económico del sector privado van a tomar todo su sentido.

4.1.4. Satisfacción de necesidades de seguridad

Las oportunidades de negocio relacionadas con la cobertura de las necesidades de seguridad tienen dos aspectos:

- La seguridad personal.
- La estabilidad financiera del senior.

La seguridad personal

En lo que se refiere a la seguridad personal, existe potencialmente una importante oportunidad para los negocios que se dediquen al monitoreo de los seniors autónomos que viven solos y especialmente de los seniors rurales. Esta necesidad de seguridad del senior ante cualquier eventualidad, para tranquilidad del propio mayor y de sus familias, abre oportunidades de negocio especialmente para empresas tecnológicas, es el caso de los servicios de

geolocalización y monitorización, que podrían ser una solución para notificar cualquier percance doméstico o paliar la desorientación del mayor fuera del hogar. Estos servicios abarcarían desde chips implantados en el senior, a servicios de mascotas-robot que acompañen al mayor y lo monitoricen en todo momento.

Algunos ejemplos de empresas que están innovando en este sector son los siguientes:

- **Cruz Roja**, es un claro ejemplo del uso de la geolocalización, que está probando con las pulseras inteligentes, además de otras soluciones para servicios de teleasistencia. Actualmente, hay proyectos en fase experimental como el desarrollo de robots asistenciales o asistentes de voz virtuales, 100 % españoles.
- La aplicación móvil **Durcal** acerca y mantiene en contacto a los mayores con sus familiares de una manera sencilla e intuitiva. La aplicación utiliza la geolocalización inteligente para ubicar al usuario monitorizado e informar en tiempo real a sus familiares sobre los desplazamientos. Durcal también es capaz de recopilar datos como la actividad física, frecuencia cardíaca y horas de sueño. Además, dispone de un espacio para compartir fotos y vídeos, y una opción que gamifica el número de llamadas y visitas realizadas por los familiares a sus ancianos.
- **GPS Smartsole**, otra iniciativa pensada para las personas con problemas de memoria y que pueden sufrir desorientación cuando salen de casa es GPS Smartsole. En este caso se trata de un dispositivo que se puede colocar dentro del zapato para así rastrear por dónde se mueve el usuario. Se conecta a una aplicación móvil y a una web y así es como los familiares y/o cuidadores pueden localizar fácilmente a la persona en caso de que se desoriente. Además, también es posible establecer un perímetro con el sistema, y si una persona camina fuera de esa área se envía una alerta.
- **Yepzon Freedom**, un papel similar juega Yepzon Freedom, un dispositivo que se usa como un reloj y permite a los miembros de la familia monitorizar a sus seres queridos sin ser demasiado intrusivos. El dispositivo también incluye un botón que puede ser utilizado por el usuario para alertar si se ha perdido.

La estabilidad financiera del senior

Por lo que se refiere a la estabilidad financiera del senior, existe una oportunidad de negocio en el asesoramiento financiero personalizado a todos los perfiles de senior. Esta actividad de asesoramiento financiero tiene en la confianza un elemento fundamental, y el contacto con estos potenciales clientes senior debería iniciarse mucho antes de que se jubile. Durante su etapa

productiva las personas acumulan riqueza para amortiguar riesgos y afrontar incertidumbres en su proyecto vital, familiar y/o empresarial. En la etapa de senior, las incertidumbres se reducen, por lo que el senior puede desacumular su riqueza, bien para financiar actividades de ocio y entretenimiento, bien para mejorar su salud o para residir en zonas climáticas menos extremas.

Actualmente más de dos terceras partes del ahorro existente en España está materializado en activos fijos, mayoritariamente en viviendas. Aproximadamente un 90 % de los mayores tienen una vivienda en propiedad. Las estructuras familiares están cambiando, y en un futuro el asesoramiento financiero deberá hacerse de una forma global, teniendo en cuenta toda la riqueza de la persona mayor, y buscando las necesidades que tendrá a lo largo de sus años de júbilo. Este asesoramiento tendrá en cuenta las posibles necesidades de asistencia en caso de dependencia y buscará fórmulas de hacer líquido su patrimonio inmobiliario, manteniendo a la vez sus preferencias de residencia. Se deberán buscar soluciones globales de servicios y productos financieros aprovechando al máximo todo el patrimonio líquido y no líquido, y teniendo en cuenta toda la esperanza de vida de la persona.

También están surgiendo iniciativas que ayudan a evitar que los mayores sean objeto de fraude financiero. Y es que, en Estados Unidos, más del 5 % de la población de las personas mayores experimenta algún tipo de fraude o estafa cada año. Solo en 2019, se cometieron aproximadamente 3,5 millones de incidentes de engaño a personas mayores. En este sector podemos señalar los siguientes ejemplos:

- **EverSafe**, que utiliza tecnología Machine Learning (aprendizaje automático de las máquinas a través de algoritmos) para crear un perfil financiero de sus clientes que, posteriormente, utiliza para identificar signos de fraude o malos hábitos en las transacciones bancarias. Entre estos, se pueden incluir retiradas de dinero inusuales, cambios en los patrones de gasto, pagos tardíos de facturas o actividad de inversión irregular.
- **True Link Financial**, es otro servicio que se ofrece para ayudar a prevenir el abuso financiero de personas mayores es el de las tarjetas controladas. True Link Financial ofrece una tarjeta personalizable y recargable que las familias pueden configurar. El objetivo es ayudar a realizar de forma independiente compras de productos esenciales, al tiempo que bloquea las transacciones que tienen más probabilidades de estar relacionadas con el fraude.

Pero también existen iniciativas que ayudan a los familiares a gestionar las finanzas de sus mayores, entre estas podemos señalar:

- **Golden**, una aplicación de asistencia financiera y una plataforma de colaboración familiar. Su tecnología de Inteligencia Artificial puede ayudar a los familiares a organizar las cuentas financieras de sus mayores y, entre otras características, incluye la opción de pagar facturas a tiempo, revisar gastos y proporcionar alertas de fraude.

Aquellos mayores que acumularon un elevado volumen de riqueza en su etapa laboral, precisarán de asesoramiento con el fin de mantener su capacidad de consumo a lo largo de su jubilación. En el caso particular de la vivienda en propiedad el senior precisará de asesoramiento financiero, legal y fiscal para la planificación de las hipotecas inversas, donde irá recibiendo dinero por «vender» la propiedad de su vivienda en propiedad a un particular, empresa o a una institución financiera, pero manteniendo el usufructo de la misma mientras viva. En caso de poseer otros activos financieros (acciones, terrenos, etc.), el senior precisará de asesoramiento legal y fiscal para la planificación de la venta o transmisión de este patrimonio. En este ámbito, una vez más, la «Silverización» e innovación de producto de las empresas las puede poner en posición de ventaja frente a sus rivales en este mercado de crecimiento paralelo al envejecimiento de la población.

También están surgiendo servicios que quieren ayudar con las estrategias de inversión para conseguir ingresos más allá de la edad de jubilación, algunos ejemplos en este sector son los siguientes:

- **Kindur**, una plataforma financiera dirigida a aquellos que están a punto de jubilarse y a quienes ayuda a construir un plan de jubilación a medida, invertir ahorros en sus carteras y automatizar sus ingresos de jubilación.
- **Pensium**, propone una modalidad de venta que permite al propietario vender su piso y seguir viviendo en él hasta su defunción. Es decir, se trata de una modalidad de venta mediante la cual se vende la vivienda, pero se mantiene el usufructo de la misma hasta el día de la defunción, momento en el que el nuevo propietario (el comprador) consolida y adquiere el pleno dominio del bien. Se trata de una opción que se encuentra plenamente al alza hoy en día.
- **Figure Technologies**, es otro ejemplo de iniciativa pensada para el futuro económico de los mayores es el uso de la vivienda como elemento de ingresos. Algunas iniciativas están tratando de ayudar a las personas mayores a aprovechar el valor almacenado en sus hogares ofreciendo opciones de financiación. Por ejemplo, Figure Technologies, está enfocada en combinar el valor acumulado de la vivienda con las bondades de la llamada tecnología Blockchain (seguridad y privacidad absoluta de las transacciones). Se dirige a clientes que, generalmente, tienen más de 50 años y poco dinero en efectivo, pero mucho en capital. De esta manera, los usuarios pueden recibir fondos para una línea de crédito con garantía hipotecaria facilitada en su plataforma basada en Blockchain.
- **Silvernest**, da otro enfoque para ayudar a los mayores a obtener ingresos durante su jubilación es el que ha tomado cuyo objetivo es ayudar a los jubilados a encontrar compañeros con quienes compartir sus casas, con el objetivo de reducir los gastos, crear más oportunidades de compañía y obtener ingresos adicionales.

Este cambio demográfico conlleva grandes retos estratégicos a los que hacer frente para satisfacer con éxito el bienestar y la calidad de vida de las personas mayores y, a su vez, abre la puerta a grandes oportunidades de negocio para las empresas. Entender las necesidades específicas de este segmento permite dar una respuesta adecuada a sus demandas a través de nuevos productos y servicios y supone una oportunidad real e inmediata para todos los sectores, también para el asegurador.

4.1.5. Satisfacción de necesidades sociales

Otras de las realidades que caracterizan a los mayores, especialmente a los de la Cuarta Edad, es la falta de independencia y la sensación de soledad. Es difícil separar las iniciativas que buscan aportar independencia de las que buscan aliviar la soledad, ya que, aunque algunas están pensadas exclusivamente para solucionar uno de los problemas, la mayoría ofrecen alivio en las dos vertientes, tanto facilitando la vida independiente de los mayores como aportando una mayor sensación de compañía disminuyendo así la soledad padecida.

Para reducir los sentimientos de soledad y aislamiento se busca formas innovadoras en la robótica y los juegos que contribuyen a ampliar el período de vida en casa de las personas mayores.

Necesidad de ocio y entretenimiento

Las oportunidades de negocio que satisfagan las necesidades de ocio y entretenimiento dependen del tipo de bienes y servicios que lo provean. Existen dos tipos de bienes de ocio y entretenimiento: un ocio «pasivo» y otro «activo». El consumo de ocio «pasivo» se refiere a todo tipo de actividades que no requieren esfuerzo volitivo, como visualizar programas de televisión, escuchar la radio, asistir a una obra de teatro, concierto, cine, etc. o bien que requieren algo más de esfuerzo, como la lectura o la búsqueda de contenidos en internet. Dependiendo de la formación e intereses del senior, los bienes que satisfacen esta necesidad de ocio y entretenimiento pueden llegar a ser muy dispares: desde partidas de mus, a visualizar programas de cocina japonesa en televisión, clubs de lectura, cinefóruns, reportajes de historia o viajes, asistencia a conciertos de orquesta filarmónicas, de ópera italiana conciertos, o de música barroca. Los nichos de mercado son o bien muy locales, como sería el caso de la adaptación de discotecas para bailes de mayores en las sesiones vespertinas, o de difusión internacional, como el alquiler en *streaming* de contenidos de interés para senior.

Un ocio más «activo» se refiere a la realización de viajes, donde el tipo de viaje y los contenidos a visitar ofrecidos (destino, transporte, itinerarios, restauración y alojamiento) va a depender de la calidad de lo que se le puede ofrecer al senior, que dependerá de su capacidad económica, su formación y

su estado de salud. Aparece la oportunidad de negocio en la personalización del producto, la planificación y organización del viaje, debe tener en cuenta los intereses y posibilidades de movilidad, por ejemplo, packs de viaje que ofrezcan realizar pocas actividades, pero de gran calidad como un viaje de fin de semana consistente en la visita a una bodega, con cata y comida; una ruta que visite tres monasterios benedictinos, pernoctando en un Parador; un viaje a Milán para asistir a una ópera italiana o a Nueva York para asistir a un musical; una estancia en un hotel con pensión completa cerca de una playa tranquila del Mediterráneo, etc.

Cada vez se presta más atención a la «experiencia» de los visitantes y los nichos de mercado en este sector. La industria del turismo de Europa está abordando esta tendencia demográfica a través de paquetes de servicios, sin embargo, quedan muchas partes de la industria que aún no han reconocido la oportunidad comercial, o están buscando abordar estos segmentos cada vez más importantes a través de simples campañas de marketing.

En este sector las empresas turísticas deben prestar atención a los servicios que vayan a ofrecer a los mayores de 65 años, promoviendo paquetes de vacaciones y excursiones, prestando especial atención al transporte, las TIC, la alimentación, la vivienda, ofreciendo paquetes turísticos más completos, por ejemplo, incluyendo mHealth y promoviendo el turismo fuera de temporada.

En este mercado de necesidades sociales también surgen oportunidades para iniciativas de carácter digital como las relacionadas con plataformas de contactos (Stitch, Meetup), turismo (SherPlan) o cursos de formación online.

Necesidades de autoestima

El envejecimiento es un proceso que se produce a varios niveles: biológico, psicológico y social. Diversos estudios de campo han probado que es sumamente importante en esta época de la vida reforzar cuestiones como la autoestima, la autodeterminación, la salud subjetiva o la satisfacción. No solo como algo que puede aumentar la longevidad, sino también la calidad de vida.

Los avances que se puedan producir en esta disciplina atañen a profesionales de muy diversa naturaleza. Por ejemplo, a médicos, psiquiatras, kinesiólogos, fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionales, etc. Todos han de tener clara la importancia de la psicogerontología como estudio y abordaje de los aspectos psíquicos del envejecimiento normal y patológico. Desde todas sus vertientes: preventiva, curativa y de rehabilitación.

Otra forma de mantener la autoestima de un senior es su permanencia en activo en su actividad laboral, por lo que las empresas de consultoría empresarial y de recursos humanos tendrán oportunidades de negocio si son capaces de diseñar programas y aplicaciones que pongan en contacto a pro-

fesionales jubilados, que desean seguir en activo compartiendo sus conocimientos y experiencias, con empresas incipientes que precisan de un *know-how* difícil de adquirir en poco tiempo. Se trata de una relación «win-win» que ofrece autoestima a los sénior, realización personal e incluso ingresos que complementen su pensión, a la vez que proporciona a las empresas un recurso escaso y estratégico en el mundo de los negocios. Éste es un negocio en alza por el creciente número de profesionales de empresa retirados prematuramente y con ganas de seguir aportando a la sociedad.

Un ejemplo ilustrativo en este sector es la firma de consultoría de gestión de personas PeopleMatters especializada en el aprovechamiento del talento sénior a través de la creación de diversos métodos de colaboración.

Por otro lado, no se debe de dejar de lado, las relaciones sociales y la necesidad de compañía, los robots se han vuelto cada vez más capaces de interactuar con las personas de su entorno, actualmente, varios investigadores están trabajando en la construcción de robots que puedan brindar compañía a las personas mayores con el fin de reducir los sentimientos de soledad y aislamiento que enfrentan muchas personas mayores. Así, en este sector el objetivo deberá ser desarrollar el mercado de la robótica para ayudar a aliviar el estado de soledad y ayudar a la población mayor y más frágil e integrar la robótica con el sector de los juegos, para permitir que los mayores interactúen con la robótica de una manera divertida e interactiva, siendo algunos ejemplos los siguientes:

- **Mabu** es un robot conversacional que, además, de conversar de forma personalizada con cada usuario, también ayuda a seguir el tratamiento que corresponda al paciente.
- Mientras que **ElliQ** pretende mantener activos a los mayores a la vez que les conecta con sus familias y conocidos.
- **Hasbro**, ha desarrollado varios tipos de robots como Joy For All de Ageless Innovation, mascotas robóticas que pueden ofrecer compañía. Estos robots tienen sensores que les permiten interactuar con los humanos como si fueran una mascota viva. Por ejemplo, el gato responde al tacto, se da vuelta y tiene diferentes sonidos de ronroneo.

4.1.6. Satisfacción de necesidades de realización personal

Necesidades de formación

Existe una oportunidad de negocio en la formación de seniors, incluso a nivel local. La oferta de estos servicios abarca talleres especializados y manualidades, costura, alfarería o incluso la construcción de dornas. También incluye formación académica más reglada. Es el caso de cursos técnicos análogos a los impartidos en Formación Profesional (carpintería, soldadura,

etc.), cursos de capacitación (patrón de barco), o bien cursos avanzados más especializados como los ofertados por las universidades, tanto de forma presencial como online (por ejemplo, por las plataformas coursera o edX).

Deben promoverse las universidades «adaptadas a las personas mayores». Dublin City University se convirtió en la primera universidad designada para personas mayores (AFU) está liderando una red de universidades amigables con las personas mayores para trabajar en colaboración para satisfacer las necesidades de un grupo demográfico que envejece y para apoyar el envejecimiento activo y saludable.

La educación de adultos se está volviendo más popular en varios países de la UE, por ejemplo, varias universidades alemanas tienen programas específicos para personas mayores denominados «Seniorenstudium». En los Países Bajos, alrededor de 30 IES ofrecen educación superior para personas mayores (50+) bajo el paraguas de HOVO (Hoger Onderwijs Voor Ouderen). La organización ofrece educación a nivel académico, pero no exámenes, en la que participan alrededor de 25.000 personas mayores cada año. En la República Checa, el concepto de «universidades de la tercera edad» se ha vuelto muy popular y, en la actualidad, la mayoría de las instituciones de educación superior ofrecen algunos cursos para personas mayores y para adultos mayores.

Un enfoque específico podría estar en la propuesta de cursos de tecnología digital para adultos mayores, lo que podría aumentar la empleabilidad de los adultos mayores en el futuro y ayudarlos a conservar sus Habilidades cognitivas. Por ejemplo, las asignaciones que implican búsquedas en Internet y un elemento de formación en habilidades de TIC podrían contribuir a aumentar las habilidades de TIC de las personas mayores. Además, el e-learning puede convertirse en un gran mercado en el futuro, ya que las universidades de la UE podrán comercializar sus cursos en todo el mundo.

Promover universidades amigables con las personas mayores y la educación superior amigable con el objetivo de aumentar la empleabilidad de las personas mayores mediante la capacitación, el aumento de la oferta de universidades, la contribución al empleo y el crecimiento en el sector de la educación, y / o contribuyendo a un estilo de vida activo más largo del adulto mayor¹⁰.

10 El grado de participación de las personas mayores en la educación superior y el grado en que las personas mayores invierten en la educación superior varían considerablemente en la UE. Hay varios buenos ejemplos de una oferta educativa para las personas mayores (por ejemplo, en Irlanda, Alemania y los Países Bajos) y, en general, como resultado del envejecimiento de la población y la necesidad asociada de reciclaje, el potencial de mercado en el sector es sustancial. El grado en que las soluciones para las personas mayores avancen y se generalicen también depende de los aspectos sociales, en particular en el caso de las universidades y la robótica y los juegos amigables con las personas mayores. Los otros casos han alcanzado un gran avance en el mercado y las soluciones se utilizan

4.1.7. Tecnologías transversales que facilitan el consumo y la adaptabilidad

Como complementarios de los bienes y servicios que satisfacen necesidades, existen elementos tecnológicos que facilitan a los seniors el acceso al consumo y el uso de bienes y servicios «finales». Se abren diferentes oportunidades para satisfacer las necesidades de los mayores en lo que se refiere a movilidad y transporte especialmente para los seniors dependientes.

Transporte

En lo que se refiere al transporte, los coches autónomos serán la solución para los seniors dependientes, y en particular para aquellos que viven en el medio rural. La comercialización de vehículos autónomos puede ayudar a aumentar la movilidad de las personas mayores que tienden a viajar con menos frecuencia¹¹. Las personas mayores se beneficiarán principalmente de los avances en la tecnología de vehículos autónomos, ya que mejorarán la inclusión social y la movilidad. Numerosos estudios predicen el auge de los automóviles sin conductor y los sistemas de conducción inteligente durante los próximos 10 años. El sector privado está invirtiendo fuertemente en estas tecnologías, por ejemplo, Ford, Google, Toyota, Uber y muchas otras. El desarrollo inicial del mercado existe en torno a la introducción de taxis sin conductor y transporte público sin conductor como los autobuses.

Mientras se termine de desarrollar esta opción, está la posibilidad de la provisión privada de servicios de transporte físico de los propios seniors (un Uber para Seniors Dependientes), o bien de los servicios de reparto de bienes a zonas rurales (por ejemplo, por parte de ultramarinos y supermercados). Téngase en cuenta que los seniors del año 2040 serán nativos tecnológicos, con experiencia en la compra online de bienes y servicios.

Una iniciativa diferente, pero también orientada en fomentar la independencia de los mayores, es **YayoCar**, un servicio que imita a Blablacar. Los mayores indican a qué médico u hospital van y a qué hora tienen la cita y los otros usuarios mayores interesados podrán apuntarse para viajar juntos, todo de forma gratuita. De esta manera, se consigue el **no tener que depender de ambulancias o familiares y disfrutar de la compañía de otras personas en**

a diferentes ritmos y grados. Existe potencial para un mayor desarrollo (tecnológico) y una mejor focalización en las personas mayores. Esto también se aplica al caso del turismo de plata.

11 Los automóviles sin conductor son un mercado en desarrollo, con muchas compañías automotrices preparándose para lanzar autos en los próximos años y para 2025, se espera que los autos con características de vehículos autónomos capturen alrededor del 13 % del mercado de autos nuevos y para 2035, se espera que los automóviles con características de vehículos autónomos capturen el 25 % del mercado de automóviles nuevos.

la misma situación, reduciendo así la soledad. La aplicación está pensada para fomentar la comunicación y relación entre las personas.

Tecnología

En lo que se refiere a la adaptabilidad al perfil del mayor las grandes oportunidades de negocio de la *Silver Economy* se abrirán para las empresas tecnológicas dedicadas a la fabricación de dispositivos electrónicos, equipos de telecomunicación, robótica y aplicaciones informáticas que faciliten la cobertura de múltiples necesidades ligadas al envejecimiento. Sus productos y servicios serán muy demandados ya que ayudarán a mejorar la calidad de vida de las personas senior.

Por un lado, los productos tecnológicos pueden ayudar a combatir dos de los principales problemas de los mayores: la soledad y la falta de movilidad. Más del 30 % de las personas con una edad superior a 65 años en Europa y cerca del 25 % en España viven solas, y esta cifra seguirá aumentando. La soledad causa dolencias con enormes costes económicos y sociales. La tecnología puede aliviar la soledad con robots asistenciales que ofrezcan compañía y estimulación cognitiva a los mayores. Y los robots también podrán contribuir a mitigar la falta de movilidad, bien ayudando en la realización de actividades físicas rutinarias como en la manipulación de objetos, aseo, tareas domésticas; o bien reestableciendo la movilidad de las propias personas a través de articulaciones robotizadas y exoesqueletos de marcha.

Es en este campo, sin duda, en dónde la ingeniería artificial y el *big data* pueden realizar una gran contribución a la mejora de la vida de las personas mayores, al tiempo que aprovechar una oportunidad de negocio altamente rentable y de indudable crecimiento. En esta línea se encuadrarían también las iniciativas del sector de automoción para encontrar coches adaptados para personas con movilidad reducida, el desarrollo de automóviles autónomos con reconocimiento por voz o por gestos, y el transporte autónomo y conectado como los robotaxis. Por otro lado, las empresas tecnológicas juegan un papel principal en el proceso de digitalización de la economía. La *Silver Economy* impulsará la demanda de aplicaciones y plataformas que ayudarán a cubrir muchas de las necesidades de salud (telemedicina, teleasistencia, «eHealth»), vivienda (domótica), relación social, formación, ocio, gestión de talento, que tendrán las personas mayores. Pero quedan todavía un sinfín de nuevos productos y servicios por descubrir e inventar¹². En general, los productos y servicios basados en las TIC jugarán un papel fundamental para permitir que la población mayor tenga una vida más independiente y autónoma, y una atención sanitaria y de cuidados de calidad. Una vez más, es indispensable la creación y desarrollo de iniciativas emprendedoras en este ámbito para aprovechar las oportunidades de un negocio altamente rentable y con un largo recorrido.

12 Vid. Alcaide, J.C. «Silver Economy, en LID Editorial Empresarial 2020, Madrid, 2020, pág. 189.

En conclusión, si las empresas se anticipan ahora, podrán afrontar un futuro mucho más exitoso en el mercado de la *Silver Economy* que ya ha emergido pero que crecerá de forma significativa en los años venideros. Y para ello, las empresas deben estar atentas a los programas de incentivos públicos europeos que apoyan proyectos dirigidos a mejorar la calidad de vida de las personas mayores, especialmente los que combinan paralelamente digitalización, salud y cuidados.

5. Conclusiones

La longevidad se impone como un desafío para la sociedad, en la Europa de 2060, uno de cada tres habitantes será mayor de 65 años. Una tendencia similar seguirá el resto de los países desarrollados del planeta. Las formas de consumo, por tanto, se modificarán y los mayores se convertirán en el motor de la llamada *Silver Economy*. Este grupo demográfico, que en el año 2060 será más de un 40 % de la población de Europa tendrá unas necesidades y exigencias radicalmente distintas a las que tienen ese mismo sector hoy en día. La OCDE ya habla de la llamada *Silver Economy* o economía plateada como el conjunto de oportunidades derivadas del impacto económico y social de las actividades realizadas y demandadas por la población mayor de 65 años.

La *Silver Economy* o economía plateada incluye todas aquellas actividades económicas, productos y servicios destinados a satisfacer las necesidades de los mayores de 65 años. Este concepto, derivado del llamado silver market surgido en Japón durante la década de los setenta para referirse al mercado sénior, aglutina a sectores tan diversos como la salud, la banca, la automoción, la energía, la vivienda, las telecomunicaciones, el ocio y el turismo, entre otros. A la *Silver Economy* le quedan aún numerosos retos por superar en el presente para convertirse en un verdadero motor económico, pero la economía del futuro estará protagonizada por los mayores.

El nuevo consumidor Senior representa una oportunidad única para crear productos o servicios innovadores que ayuden a las personas mayores a medida que envejecen. La *Silver Economy* también ha propiciado la aparición y proliferación de nuevos agentes tecnológicos que tienen el objetivo de ofrecer servicios que permitan a la generación Senior el disfrutar de la independencia y la libertad que tanto demandan. Dentro de este ecosistema, se encuentra un mercado muy fragmentado en el que se pueden encontrar soluciones puramente tecnológicas, soluciones que hacen un uso residual de la tecnología y soluciones que no incorporan elementos tecnológicos. La Comisión Europea prevé que la *Silver Economy*, además de generar miles de millones de beneficios, contribuya significativamente a la creación de empleo y al valor agregado bruto de la Unión Europea para 2025.

En cualquier caso, destacan cuatro grandes sectores en las que la influencia de la *Silver Economy* está creando nuevas oportunidades de negocios en

el sector de la salud, ocio, tecnología, el mercado financiero y asegurador. La tecnología jugará también un papel crucial en el progreso de esta economía del envejecimiento en sectores como la salud, turismo, finanzas, rentas vitalicias, hipotecas inversas seguros, urbanismo y vivienda, que darán lugar a espacios transformados y adaptados a una longevidad prolongada. Con la Silverización de los sectores aflorarán nuevos productos y servicios en el mercado adaptados a las necesidades de los mayores. El envejecimiento de la población traerá consigo la creación de puestos de trabajo y la aparición de carreras relacionadas con la *Silver Economy*. Además, la Silver economy busca ofrecer productos y servicios mucho más especializados y concretos, como en el campo de las finanzas y seguros, donde la prioridad es gestionar el patrimonio de manera que la rentabilidad obtenida les garantice poder mantener su nivel de vida. Entender las necesidades específicas de este segmento permite dar una respuesta adecuada a sus demandas a través de nuevos productos y servicios y supone una oportunidad real e inmediata para todos los sectores, también para el asegurador.

6. Bibliografía

- ALCAIDE, J. C.**, «Silver Economy», LID Editorial Empresarial 2020, Madrid, 2020.
- AYUSO, M., GUILLÉN, M., VALERO, D.**, «Eficiencia y equidad en el sistema público de pensiones», en *Revista Presupuesto y Gasto Público*, n.º 71, 2019.
- FERNÁNDEZ PALACIO, F., ORTEGA CACHÓN, I.**, *Barómetro del consumidor sénior: economía plateada*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2020.
- HUERTAS, A., y ORTEGA CACHÓN, I.**, *La revolución de las canas. Ageingnomics o las oportunidades de una economía del envejecimiento*, Editorial Planeta, 2018.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A.**, *Silver Economy: Un sector de oportunidades para el sector del seguro y previsión social*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2022.
- RODRÍGUEZ PARDO, J. M., LÓPEZ A.**, *Longevidad y envejecimiento, En el tercer milenio: nuevas perspectivas*, Fundación MAPFRE, 2019.
- SÁNCHEZ, D.**, «Envejecimiento y nuevas tecnologías», en *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, vol. 41, n.º S2, 2007.
- SANTACRUZ, J.**, «Foro de temas de inversión. Longevidad y cambios en el ahorro y la inversión», en *Fundación de Estudios Financieros*, 2019.
- SERVICIO DE ESTUDIOS DE MAPFRE**, *Sistemas de salud: un análisis global*, Fundación MAPFRE, Madrid, 2018.

FISCALIDAD INTERNACIONAL EN LA ERA DE LA SILVER ECONOMY: RETOS Y OPORTUNIDADES

Belén GARCÍA CARRETERO

*Profesora Titular de Derecho financiero y tributario en la Universidad Complutense de Madrid y Jefa de Estudios de Investigación del Instituto de Estudios Fiscales.
belen.garcia.carretero@ief.hacienda.gob.es*

Álvaro J. DEL BLANCO GARCÍA

*Vocal asesor del Instituto de Estudios Fiscales.
alvaro.delblanco.garcia@ief.hacienda.gob.es*

Sumario: 1. Introducción. 2. La residencia fiscal. 2.1. Permanencia. 2.2. Centro de intereses económicos. 2.3. Presunción familiar. 3. Supuestos especiales. 4. La regulación de las pensiones transfronterizas en el modelo de convenio de tributación renta y patrimonio de la OCDE. 4.1. Ámbito objetivo de aplicación: concepto de pensión o remuneración similar. 4.2. Atribución de competencias en la imposición de las pensiones. 4.3. Atribución de competencias determinada por los principales Convenios de Doble Imposición firmados por España. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción¹

El propósito de este trabajo es realizar un análisis sobre el tratamiento fiscal de las pensiones transfronterizas, al considerarse una de las principales rentas obtenidas en la *silver economy*, y, cuya importancia va en aumento,

¹ Este trabajo ha sido elaborado en conjunto por ambos autores correspondiendo esencialmente la elaboración de los apartados I, II y III a Belén García Carretero y los apartados IV y V a Álvaro del Blanco García.

dada la cada vez mayor movilidad de los trabajadores a diferentes Estados y que posteriormente regresan a sus países de origen. De acuerdo con los últimos datos publicados, en 2019 se estima una fuerza de trabajo desplazada de más de 169 millones de personas, lo que representa el 4.9 por ciento de la fuerza laboral global². En el caso de la movilidad laboral intra-UE se estima que a fecha de 2022 hay casi 10 millones de trabajadores desplazados, lo que supone entorno al 3,8 por ciento de la fuerza laboral de la Unión Europea (UE)³. Todos estos aspectos de movilidad laboral y su vuelta al país de origen determinan un flujo muy relevante de renta-pensión entre distintos países. De hecho, los estudios realizados en el seno de la UE muestran una relación inversa entre las direcciones de los flujos de movilidad intracomunitaria y las pensiones transfronterizas, es decir, la movilidad laboral enviada a un país da como resultado pensiones exportadas desde el mismo país. A esto hay que adicionar todos aquellos ciudadanos que, al jubilarse, deciden trasladar su residencia a otro país⁴.

Con la finalidad de cumplir con el propósito fijado, consideramos necesario comenzar nuestro estudio por el análisis de la figura de la residencia fiscal ya que éste es un elemento clave en fiscalidad internacional al tratarse del criterio de sujeción al que acuden la mayor parte de los Estados para determinar qué personas se someterán a tributación en sus respectivos territorios por su renta mundial⁵ y, en consecuencia, las personas sobre las que ejercerán su potestad tributaria. Al mismo tiempo, la residencia fiscal también determina el ámbito subjetivo de aplicación de los Convenios para evitar la

2 International Labour Organization; *ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology*. Third edition, 2021, pág. 20.

3 EU publications: *Intra-EU labour mobility in 2022*, November 2023.

4 Según, EU publications: *Intra-EU labour mobility in 2022*, November 2023: De 2018 a 2021, el número de pensiones exportadas creció de 4,6 millones a 5,4 millones. Como resultado, el número de pensiones exportadas como proporción de todas las pensiones nacionales aumentó del 3,7 % en 2018 al 4,3 % en 2021. El importe pagado aumentó de 18 020 millones de euros en 2018 a 22 080 millones de euros en 2021. El valor de las pensiones transfronterizas como proporción de todas las pensiones nacionales pasó del 1,0 % en 2018 al 1,1 % en 2021. Los principales exportadores de pensiones en 2021 fueron Alemania (1 292 000 pensiones), Francia (1 032 000), Suiza (876 000), Polonia (627 000), los Países Bajos (220 000) y Austria (195 000). Juntos, representaron aproximadamente tres cuartas partes (75 %) de todas las pensiones exportadas en la UE y la AELC. Los principales países importadores de pensiones en 2021 fueron Alemania (898 000), Italia (864 000), España (796 000), Francia (520 000) y Portugal (465 000). En conjunto, estos cinco Estados miembros representaron dos tercios (66 %) de todas las pensiones importadas en la UE y la AELC en 2021. Un canal clave de pensiones transfronterizas es el de los países de Europa occidental (es decir, Francia y Alemania) a destinos del sur de Europa (es decir, España, Italia y Portugal). Por ejemplo, en 2021, más de la mitad de todas las pensiones exportadas desde Francia se destinaron a Portugal (353 000) y España (312 000), y Alemania exportó 210 000 pensiones a España.

5 Hay que tener presente que algún país como EEUU determinan su tributación en función de la nacionalidad

Doble Imposición en materia de renta y patrimonio (CDI)⁶, en consecuencia, en caso de obtención de rentas procedentes de un país distinto del Estado de residencia deberá atenderse, en su caso⁷, al CDI para la determinación del reparto de las potestades tributarias entre los dos Estados — Estado de residencia y Estado de la fuente—. En caso de no existir CDI entre los Estados se aplicará la normativa interna correspondiente⁸.

2. La residencia fiscal⁹

El elemento esencial al que atender a la hora de determinar la tributación de las rentas obtenidas por una persona física es la residencia fiscal¹⁰. En la normativa española no se recoge una definición como tal de la residencia fiscal sino unos criterios cuya concurrencia, la de cualquiera de ellos, permitirá considerar a una persona como residente fiscal y, en consecuencia, exigir su tributación por renta mundial. Estos criterios se encuentran en el artículo 9 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (LIRPF¹¹) y son los siguientes:

- Permanencia durante más de 183 días en el año natural en territorio español (artículo 9.1.a) LIRPF)
- Radicación en España del núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta (artículo 9.1.b) LIRPF)

6 El artículo 1 del Modelo de CDI de la OCDE establece que «*El presente Convenio se aplica a las personas residentes de uno o de ambos Estados contratantes*».

7 En general, los Convenios suscritos por España se basan en Modelo de Convenio de la OCDE. Los CDI suscritos por España se pueden ver en el siguiente enlace: <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/normativa-criterios-interpretativos/fiscalidad-internacional/convenios-doble-imposicion-firmados-espana.html>

8 En el caso de España se aplicará el Texto refundido de IRNR con relación a las rentas obtenidas por un no residente en territorio español.

9 GARCÍA CARRETERO, B.: La residencia como criterio de sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006.

10 El artículo 8 LIRPF, en su apartado primero, atribuye la condición de contribuyentes por este impuesto a: «Las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español».

11 Artículo 9 LIRPF «1. Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:
a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

- Residencia en España del cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de él. Este criterio se configura como una presunción *iuris tantum* y es conocida como la presunción familiar (artículo 9.1.b), párrafo segundo LIRPF).

Respecto a estos criterios, cabe destacar que para poder considerar residente fiscal a una persona en España basta que se cumpla uno de estos requisitos, quedando la misma obligada a tributar en España por su renta mundial. Además, el artículo 9 de la LIRPF no determina un orden de prelación entre los mismos pero lo cierto es que la jurisprudencia y la doctrina administrativa han aclarado que no existe un orden de prelación entre los dos primeros criterios, pero la presunción familiar se aplica con carácter subsidiario en defecto de los dos anteriores¹².

2.1. Permanencia

El primer criterio para fijar la residencia fiscal de un contribuyente en España es su permanencia en territorio español durante más de 183 días en el año natural. Este criterio se basa en la idea de que la permanencia en el territorio de un Estado durante más de la mitad del año determina una vinculación suficiente entre la persona y el Estado, que legitima a este último, a ejercer su poder tributario sobre el contribuyente sometiéndole a tributación por su renta mundial.

En todo caso, salvo en situaciones de necesidad generadas como consecuencia de la estancia en un hospital o la cárcel, por ejemplo, resulta complicado determinar la permanencia de una persona durante un determinado número de días. Para salvar este problema el legislador indica que a efectos del cómputo del plazo de permanencia durante más de 183 días se tendrán en cuenta las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país.

Lo cierto es que el cómputo de las ausencias esporádicas en la determinación del criterio de permanencia genera un problema adicional y consiste

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél».

12 SAN de 30 de marzo de 2017, recurso núm. 224/2015, entre otras.

en esclarecer qué se entiende por ausencia esporádica¹³. A estos efectos la Administración tributaria ha tendido a realizar una interpretación muy amplia del concepto de ausencia esporádica considerando prácticamente toda ausencia, y computándola en consecuencia como permanencia, salvo que se acredite la residencia de la persona en otro país mediante un certificado emitido por las autoridades tributarias del mismo. Sin embargo, en fechas recientes se ha dado un importante paso avanzado hacia una cierta objetivación de la figura de las ausencias esporádicas por parte de la Administración tributaria, en concreto del Tribunal Económico Administrativo Central (TEAC), y del Tribunal Supremo (TS).

Así, de acuerdo con la doctrina del TEAC, establecida en la resolución de 28 de marzo de 2023¹⁴ y posteriormente reiterada en la resolución de 25 de abril de 2023¹⁵, en el cómputo del plazo de permanencia se deben distinguir tres estadios:

- Días de presencia certificada
- Días presuntos
- Ausencias esporádicas

Los días de presencia certificada se pueden definir como aquellos respecto de los cuales la presencia del sujeto en territorio español queda acreditada mediante una prueba incuestionable. No es necesario que los días de presencia certificada sean varios seguidos para poder formar parte del cómputo de 183 días. Esa presencia puede acreditarse con cualquier medio de prueba válido admitido en derecho. Las pruebas aceptadas por los tribunales son amplias, tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, citando como ejemplos el uso de tarjetas bancarias, presencia en cursos, visitas médicas o sanitarias, el sellado de pasaportes, entre otros. La valoración de la prueba se debe realizar de forma conjunta para dar coherencia a la presencia del individuo en territorio español.

Tanto el TEAC como el TS han indicado que no se requiere de un número de horas mínimo al día para poder computar el día íntegro a efectos del plazo de permanencia¹⁶. De ello se deduce que un contribuyente puede compu-

13 GARCÍA CARRETERO, B.: «Hacia la determinación del concepto de ausencias esporádicas en la fijación de la residencia en el IRPF», Quincena Fiscal, núm. 10, 2018.

14 RG 4045/2020

15 RG 04812/2020

16 Este criterio también se desarrolla en el comentario 5 del artículo 15 del MCOCDE que establece lo siguiente: «Aunque los países miembros han utilizado fórmulas diversas para calcular el período de 183 días, sólo hay un método coherente con los términos de este apartado: el de los «días de presencia física». La aplicación de este método no debe plantear dificultades ya que la persona física está en el país o no está. Es, además, relativamente fácil para el contribuyente aportar pruebas de su presencia cuando lo requieran las autoridades fiscales. Con arreglo a este método, se incluyen en el cálculo los siguientes

tar un mismo día como presente en dos jurisdicciones fiscales distintas. En concreto el TEAC, en su resolución de 28 de marzo de 2023¹⁷ indica que *«En definitiva, debemos computar como día de permanencia en España cualquier día en que exista fehaciencia de que el obligado tributario estuvo, por pequeño que fuera el lapso de tiempo, en territorio español. Y esta presencia efectiva podrá probarse, como venimos detallando, tanto por la Administración como por el contribuyente siendo, en definitiva, una prueba fehaciente contra la cual no cabe oponer prueba en contrario puesto que, de existir prueba de presencia certificada en España, el obligado tributario podrá aportar pruebas de su presencia certificada en otro país ese mismo día pero sin que ello rompa que sea un día en España aunque, claro está, en estos casos habrá un cómputo 1-1 (día de permanencia en España y día de permanencia en el otro país)»*.

Respecto a los días presuntos son aquellos días consecutivos que transcurren entre dos presencias certificadas y respecto de los cuales se puede deducir razonablemente que el sujeto ha permanecido en territorio español, aunque no se tenga prueba certificada de ello. De acuerdo con la doctrina del TEAC, los días presuntos también deben computarse a efectos del artículo 9.1 a) de la LIRPF, salvo que se acredite la presencia del sujeto fuera del país. No obstante, los días presuntos no se pueden referir a extensos períodos de tiempo sin prueba de la presencia del contribuyente en territorio español y su determinación debe regirse por el principio de razonabilidad, aunque no se ha determinado un número máximo de días. Es decir, no parece razonable ni cauteloso atraer la residencia fiscal de un contribuyente a España basándose en un exceso de días presuntos en el cómputo del plazo del artículo 9.1 a) de la LIRPF, más aún, si el contribuyente defiende su presencia en otro territorio, aunque la misma no quede acreditada de forma fehaciente.

Finalmente, en relación con las ausencias esporádicas, estas se añadirán al cómputo de los días de residencia en territorio español, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. Así, por ejemplo, una persona que haya permanecido en España únicamente 140 días al año, porque por necesidades laborales viaja, se convertiría en residente

días: parte del día, día de llegada, día de partida y los demás días pasados en el territorio del país de la actividad, incluyendo los sábados, domingos, fiestas nacionales, vacaciones tomadas antes, durante o después de la actividad; interrupciones de corta duración (períodos de formación, huelgas, cierre, demoras en la recepción de suministros); bajas por enfermedad (salvo que impidan la marcha de la persona física y siempre que esta tuviera de no ser así derecho a la exención) y por causa de muerte o enfermedad en el entorno familiar. Sin embargo, los días pasados en tránsito en el Estado de la actividad en el curso de un viaje entre dos puntos exteriores a ese Estado deben excluirse del cómputo. De lo anterior se sigue que los días completos pasados fuera del Estado de la actividad, ya sea por vacaciones, viajes de trabajo o por cualquier otra causa, no deberán tomarse en consideración. Cuando el contribuyente esté presente en un Estado durante parte de un día, por pequeña que esta sea, el día se considerará como día de presencia en dicho Estado a efectos del cómputo del período de 183 días».

17 RG 4045/2020

fiscal debido al cómputo de las ausencias esporádicas cuando no pudiera acreditar que es residente de otro Estado. El TEAC las ha definido en la resolución anteriormente comentada como: *«un elemento a adicionar a los días de presencia efectiva (integrados por la adición de los días de presencia certificada y los días presuntos) para, así, determinar si la permanencia agregada en España es superior a los 183 días. Son, en definitiva, un refuerzo a las conclusiones de permanencia en territorio español o en el extranjero pero, claro está, no estrictamente imprescindibles cuando con los días de presencia efectiva ya se ha alcanzado el umbral mínimo exigido por la Ley de 184 días»*.

Por su parte el TS también ha contribuido a esclarecer el concepto de las ausencias esporádicas. En particular, el TS ha desarrollado una línea jurisprudencial a propósito de algunos casos concretos relacionado con estancias fuera del territorio español de más de 183 con motivo del disfrute de una beca del ICEX. Al respecto, por ejemplo en la sentencia del TS 1860/2017 de 28 de noviembre de 2017 (recurso 807/2017), ha recogido la idea anteriormente expuesta por el TEAC de considerar las ausencias esporádicas como un refuerzo al concepto de permanencia que requiere la residencia fiscal, y determina que: *«la llamada legal a las ausencias esporádicas tiene un objeto y finalidad bien precisos, los de reforzar la regla principal, en el sentido de que esa permanencia legal no queda enervada por el hecho de que el contribuyente se ausente de forma temporal u ocasional del territorio español»*.

En la misma sentencia indicada, el TS se pronuncia sobre la posible existencia de un elemento volitivo del contribuyente a la hora de decidir si las ausencias esporádicas se deben computar a efectos del artículo 9 de la LIRPF. Es decir, si el hecho de que el contribuyente tenga la voluntad de volver a residir en España en algún momento confiere a la ausencia el carácter de esporádica. El TS parte de la definición literal de la palabra esporádico-recogida en el diccionario de la RAE para aclarar que una ausencia esporádica es aquella de carácter ocasional y termina razonando que una ausencia por un plazo superior a 183 días (el marcado por el artículo 9 de la LIRPF) no puede entenderse en ningún caso como ocasional. En particular indica que *«es claro que una ausencia esporádica, atendiendo al sentido propio de las palabras, no puede comprender periodos temporales dilatados en el tiempo y, de hecho, superiores al previsto en el precepto como de permanencia legal (más de 183 días), como tampoco podría absorber, por ejemplo, la totalidad del periodo impositivo, pues en tal caso lo ocasional o esporádico dejaría de serlo y prevalecería sobre lo permanente, en lugar de complementarlo»*.

Finalmente, sobre este punto cabe destacar que un criterio expansivo de interpretación de la legislación española relativa a las ausencias esporádicas daría lugar a probables colisiones con otras jurisdicciones que tengan criterios de residencia similares y por ello también, el TS rechaza una interpretación extensiva del concepto de ausencia esporádica.

Cabe valorar de forma positiva, esencialmente desde la perspectiva de un principio fundamental como es el de seguridad jurídica, las precisiones realizadas en torno a la figura de las ausencias esporádicas por parte del TEAC y del TS, no obstante hay que tener en cuenta que las ausencias esporádicas constituyen un concepto jurídico indeterminado y para su valoración se deberá atender a las circunstancias de cada caso con el objetivo último de considerar como residentes a aquellas personas que tienen una vinculación real y efectiva con el territorio de un estado que justifica el que se sometan a tributación en el mismo por su renta mundial.

Por otra parte, respecto al criterio de permanencia en el artículo 9.1 a) LIRPF se recoge una cláusula antiabuso al indicar que, en el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural. Junto a la cláusula señalada también se recoge un supuesto especial a tener en cuenta en el cómputo del plazo de permanencia al indicar que no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

2.2. Centro de intereses económicos

El segundo de los criterios que permite fijar la residencia en territorio español es el núcleo principal o la base de las actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta. Este criterio atrae la residencia fiscal del contribuyente sobre la base de una relación económica con el Estado, aun cuando no se resida en territorio español el número de días que establece el artículo 9.1 a) de la LIRPF.

De nuevo, en torno a este criterio también se genera una importante problemática y surgen distintos interrogantes, como ¿qué constituye el centro de intereses económicos de una persona física? ¿el lugar en el que se obtienen la mayor parte de la renta? ¿el lugar en el que radica la mayor parte de su patrimonio? ¿ambos? Sin duda, el concepto de centro de intereses económicos abarca distintos factores de carácter económico y no parece necesario dar una preponderancia a un factor sobre el resto, una vez más se trata de un criterio cuya concurrencia debe ser determinada caso por caso, ponderando los distintos factores que intervienen en el mismo para así poder atraer la residencia fiscal a España sobre la base de la existencia de una relación económica suficiente que vincule al contribuyente con dicho territorio. En este sentido consideramos importante el que se exigiera una cierta presencia de la persona atendiendo por tanto al lugar desde el que se gestiona el patrimonio o al lugar desde el que se realiza la actividad generadora de la mayor parte de las rentas.

Ante la indefinición del concepto de centro de intereses económicos, los tribunales y los órganos de la Administración tributaria han procurado definir el concepto de centro de intereses económicos. Así el TEAC en su resolución de 22 de febrero de 2021¹⁸ ha indicado que: *«Para apreciar que está en España el núcleo principal o la base de los intereses económicos del contribuyente habrá que conjugar estos dos factores: que en territorio español se encuentren las principales fuentes de renta y que la mayor parte del patrimonio radique en España, comparado al obtenido en cualquier otro país, comparando país por país, y no a España con la sumatoria de los demás países»*. Este criterio ha sido confirmado por resoluciones judiciales como por ejemplo la sentencia Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJ de Cataluña) de 29 de enero de 2004¹⁹ donde se recoge el criterio de la resolución de la Dirección General de Tributos (DGT): *«A este respecto, el criterio de base de actividades o núcleo principal de las actividades empresariales que como criterio principal utiliza la Ley española, a falta de una definición más precisa, el «núcleo de intereses» del contribuyente debe identificarse como el lugar donde se concentre la mayor parte de sus inversiones, donde radique la sede de sus negocios o desde donde administre sus bienes. Puede asimismo admitirse como el lugar en que obtenga la mayor parte de sus rentas (Resolución Dirección General de Tributos 27-4-92)»*.

En fechas más recientes el TEAC de 28 de marzo de 2023 (RG 04041/2020²⁰), ha señalado que *«además de atender a la ubicación de las diferentes modalidades de renta obtenidas por el contribuyente, deben tenerse en cuenta otros criterios, como la localización del patrimonio generador de renta, el lugar de gestión y administración del patrimonio, el lugar donde se manifiesta la capacidad contributiva, bien a través de los ingresos, bien de los gastos, y el lugar de gestión de rentas si éstas tienen su origen en actividades económicas»*.

2.3. Presunción familiar

El último de los criterios determinantes de la residencia es el recogido en el último párrafo del artículo 9.1 de la LIRPF. Se trata de una presunción *iuris tantum* que podrá ser destruida mediante prueba en contrario. De acuerdo con este precepto legal, una persona podrá ser considerada contribuyente del IRPF en España cuando residan habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél. Esta presunción opera únicamente en aquellos casos en que el contribuyente no acredite su residencia fiscal en otro país, principalmente utilizando un certificado de residencia fiscal.

18 RG 02008/2019

19 Recurso 2446/1988

20 Resolución de 28 de marzo de 2023 (RG 04041/2020)

De la consulta de la DGT V0665-13, de 4 de marzo de 2013, se desprenden dos escenarios en relación con la aplicación de esta presunción:

1. Por un lado, podemos distinguir al trabajador que se desplaza al extranjero y mantiene el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad en territorio español. Este será el caso en el que se aplica la presunción familiar, siempre que no pase más de 183 al año natural en España ni tampoco tenga en España su centro de intereses económicos.
2. Por otro lado, encontramos al trabajador que se desplaza al extranjero y no tiene cónyuge e hijos o al que se desplaza conjuntamente con su familia. En este caso, la presunción no será de aplicación. En el caso de que el sujeto se considere residente fiscal en España por aplicación de otro de los dos criterios del artículo 9 de la LIRPF y también en el país extranjero, se deberá acudir al CDI correspondiente, siempre que este exista.

3. Supuestos especiales

Junto al supuesto normal de residencia fijado a partir de la concurrencia de alguno de los criterios analizados cabe hacer referencia a los supuestos especiales de residencia, es decir casos en los cuales bien la persona es considerada contribuyente por el IRPF sin que concurren los criterios del artículo 9. 1 LIRPF, bien la persona no es considerada contribuyente por el IRPF a pesar de la concurrencia de los criterios del art 9.1 LIRPF.

En el primero de los grupos nos encontramos a los nacionales extranjeros que tengan su residencia fiscal en España, cuando esta circunstancia fuera consecuencia de alguno de los supuestos establecidos en el apartado 1 del artículo 10 de la LIRPF²¹²² y no proceda la aplicación de normas específi-

21 El artículo 10 LIRPF establece lo siguiente: 1. A los efectos de esta Ley, se considerarán contribuyentes las personas de nacionalidad española, su cónyuge no separado legalmente e hijos menores de edad que tuviesen su residencia habitual en el extranjero, por su condición de:

a) Miembros de misiones diplomáticas españolas, comprendiendo tanto al jefe de la misión como a los miembros del personal diplomático, administrativo, técnico o de servicios de la misión.

b) Miembros de las oficinas consulares españolas, comprendiendo tanto al jefe de éstas como al funcionario o personal de servicios a ellas adscritos, con excepción de los vicecónsules honorarios o agentes consulares honorarios y del personal dependiente de ellos.

c) Titulares de cargo o empleo oficial del Estado español como miembros de las delegaciones y representaciones permanentes acreditadas ante organismos internacionales o que formen parte de delegaciones o misiones de observadores en el extranjero.

d) Funcionarios en activo que ejerzan en el extranjero cargo o empleo oficial que no tenga carácter diplomático o consular».

22 2. A estas personas, tal y como se indica en el artículo 9.2 LIRPF no se considerarán contribuyentes, a título de reciprocidad, es decir siempre y cuando a los nacionales españoles en las mismas circunstancias en el respectivo país se le apliquen las mismas condiciones.

cas derivadas de los tratados internacionales en los que España sea parte. En este grupo también se encuentra las personas de nacionalidad española que, una vez adquirida la condición de residentes, trasladen su residencia a un paraíso fiscal, éstos no perderán la condición de contribuyentes por este impuesto en el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos posteriores, se trata de la denominada «cuarentena fiscal».

En el segundo de los grupos se encuentran los sujetos mencionados en el artículo 10.1 de la LIRPF. También se incluyen los conocidos como impatriados cuyo régimen, contemplado en el art. 93 LIRPF, permite optar por tributar por el Impuesto sobre la renta de no residentes (IRNR) a ciertas personas que se trasladen a España como consecuencia de determinadas circunstancias. Se trata de un beneficio fiscal (se evita la progresividad del impuesto) dirigido a atraer a dichas personas. Por último, en este grupo también comprende a los no residentes, pero residentes en otro Estado miembro de la UE a los que se ofrece la opción de tributar en calidad de contribuyente por el IRPF para que puedan disfrutar de los mínimos personales y familiares (art. 46 de la Ley del Impuesto sobre no Residentes). Dicha opción es consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE.

Este régimen de impatriados recientemente ha sufrido algunos cambios que conviene destacar en la medida que permiten plantear la posibilidad de que se acojan al mismo algunas rentas obtenidas en el marco de la silver economy distintas, eso sí en el caso de España, de las pensiones.

El principal objetivo del régimen de impatriados es atraer capital humano cualificado a territorio español, es decir, trabajadores cualificados y expertos con rentas elevadas con la finalidad de poder internacionalizar y modernizar la economía española. Se aplica a las personas físicas que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español y reúnan los requisitos del artículo 93, estas personas podrán optar por tributar por el IRNR o por el IRPF durante un período de 6 años (período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cinco períodos impositivos siguientes). La principal ventaja derivada de la aplicación de este régimen es la aplicación de un tipo impositivo del 24 por ciento hasta los primeros 600.000 y un 47 por ciento sobre el resto. La aplicación de estos tipos impositivos dan lugar a una menor tributación especialmente en el caso de rentas elevadas en comparación con la aplicación de la escala progresiva del IRPF. Por el contrario, no se permite la deducibilidad de gastos ni la aplicación de reducciones en la base imponible del impuesto, a diferencia de otros países, como por ejemplo Países Bajos y Francia, en donde si se permiten haciendo más atractivo su régimen de impatriados.

La modificación del artículo 93, a través de la Ley 28/2022, con efectos desde el 1 de enero de 2023, ha hecho extensivo el régimen, no solo al contribuyente que se desplaza, sino también a su núcleo familiar, lo cual ha consti-

tuido una novedad importante²³. No obstante, la unidad familiar únicamente podrá beneficiarse del régimen cuando con carácter anterior no hubieran adquirido la residencia fiscal en España, de acuerdo con los criterios del artículo 9 de la LIRPF.

Por lo que respecta a los requisitos para la aplicación del régimen encontramos los siguientes:

En primer lugar, no deben haber sido residentes en España durante los cinco períodos impositivos anteriores a aquél en el que se produzca su desplazamiento a territorio español²⁴.

En segundo lugar, el desplazamiento a territorio español se debe producir como consecuencia de alguno de los motivos previstos en el apartado 1. b) del artículo 93²⁵. Cuando se introdujo este artículo por primera vez, el

23 La extensión del régimen a favor del resto de la unidad familiar se regula en el apartado 3 del artículo 93 LIRPF.

24 El plazo de 5 años es otra de las novedades introducidas por la Ley 28/2022 ya que con anterioridad el plazo establecido era de 10 años. La reducción del plazo está en sintonía con el regulado por otros países europeos, como, por ejemplo, Portugal y Francia que ya contemplaban un plazo de 5 años desde hace tiempo o Italia que contempla un plazo aún más reducido, al ser de 2 años.

25 Artículo 93.1b) «1.º Como consecuencia de un contrato de trabajo, con excepción de la relación laboral especial de los deportistas profesionales regulada por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Se entenderá cumplida esta condición cuando se inicie una relación laboral, ordinaria o especial distinta de la anteriormente indicada, o estatutaria con un empleador en España. Igualmente, se entenderá cumplida esta condición cuando el desplazamiento sea ordenado por el empleador y exista una carta de desplazamiento de este o cuando, sin ser ordenado por el empleador, la actividad laboral se preste a distancia, mediante el uso exclusivo de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación. En particular, se entenderá cumplida esta circunstancia en el caso de trabajadores por cuenta ajena que cuenten con el visado para teletrabajo de carácter internacional previsto en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

2.º Como consecuencia de la adquisición de la condición de administrador de una entidad. En caso de que la entidad tenga la consideración de entidad patrimonial en los términos previstos en el artículo 5, apartado 2, de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, el administrador no podrá tener una participación en dicha entidad que determine su consideración como entidad vinculada en los términos previstos en el artículo 18 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.

3.º Como consecuencia de la realización en España de una actividad económica calificada como actividad emprendedora, de acuerdo con el procedimiento descrito en el artículo 70 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, en los términos establecidos reglamentariamente.

4.º Como consecuencia de la realización en España de una actividad económica por parte de un profesional altamente cualificado que preste servicios a empresas emergentes en el sentido del artículo 3 de la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de empresas emergentes, o que lleve a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación, percibiendo por ello una remuneración que represente en conjunto

único caso que amparaba era el de los trabajadores desplazados como consecuencia de un contrato de trabajo. No obstante, este artículo ha ido incluyendo a lo largo de los años nuevos supuestos. De acuerdo con la redacción actual del artículo 93 de la LIRPF los motivos de desplazamientos pueden ser alguno de los siguientes:

- a) Un contrato de trabajo, con excepción de la relación laboral especial de los deportistas profesionales.

Tras la reforma operada por la Ley 28/2022, se incluyen a los teletrabajadores, también conocidos como «nómadas digitales». De esta forma, el legislador español ha adaptado uno de los principales incentivos que ya tenía nuestra legislación a los nuevos tiempos, asumiendo el cambio que ha vivido en los últimos años la forma de trabajar y con el objetivo de atraer a los nómadas digitales. No obstante, existe un elevado número de nómadas digitales que no se encuentran en las circunstancias prevista en la normativa y que, por lo tanto, no podrán acceder a este régimen, aun siendo un perfil de residentes que podría encajar dentro del régimen. Nos referimos a los denominados «freelance» que son trabajadores por cuenta propia que, aunque en muchas ocasiones su perfil podría encajar en este régimen, quedan excluidos al carecer de esa relación laboral. Muchos de estos trabajadores también pueden desarrollar su actividad a través del teletrabajo y su inclusión podría dar lugar a un incremento de los residentes fiscales en España. La modificación de este artículo únicamente ha incluido a trabajadores por cuenta propia que tengan la consideración de profesional altamente cualificado y trabajen para empresas emergentes o lleven a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación y a trabajadores que realicen en España una actividad económica calificada como actividad emprendedora. En el caso de los teletrabajadores que se movilizan sin orden de su empleador, es necesario que el trabajo se pueda realizar completamente en remoto desde España.

- b) De la adquisición de la condición de administrador de una entidad.
- c) De la realización en España de una actividad económica calificada como actividad emprendedora, de acuerdo con el procedimiento descrito en el artículo 70 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, en los términos establecidos reglamentariamente.
- d) De la realización en España de una actividad económica por parte de un profesional altamente cualificado que preste servicios a empresas

más del 40 % de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal. Reglamentariamente se determinará la forma de acreditar la condición de profesional altamente cualificado, así como la determinación de los requisitos para calificar las actividades como de formación, investigación, desarrollo e innovación».

emergentes²⁶ o realice actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación. Otro requisito impuesto por el artículo 93, es que estos profesionales deberán percibir una remuneración por el desempeño de su trabajo que represente, en conjunto, más del 40 por ciento de la totalidad de los rendimientos empresariales, profesionales y del trabajo personal.

Mediante la introducción de estos dos últimos puntos se da paso a una nueva configuración de este régimen siguiendo la estela de otros países europeos se orienta el régimen a la atracción de personal científico, investigadores, emprendedores, etc. En definitiva, personal altamente cualificado. Otros países como por ejemplo Portugal y Países Bajos ya venían exigiendo cierta cualificación para poder acogerse a su régimen especial de impatriados, requisitos que hasta el momento no habían sido contemplados por la normativa española.

En tercer lugar, no deben obtener rentas calificadas como obtenidas mediante un establecimiento permanente situado en territorio español. No obstante, hay que señalar que la Ley 28/2022 introdujo dos excepciones. De acuerdo con la nueva redacción del artículo, quedan excluidos de esta prohibición los contribuyentes acogidos a este régimen especial que desarrollen actividades emprendedoras y también el personal altamente cualificado que preste servicios a una empresa emergente o desarrolle actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación. Además, el artículo 113 del RIRPF impone la obligación a este tipo de contribuyentes de desarrollar únicamente la misma actividad durante el período en el que les resulte de aplicación este régimen.

Por último, es importante resaltar que quien tribute por este régimen se le puede generar un problema de doble imposición ya que los trabajadores acogidos a este régimen especial no son considerados residentes a efectos de los CDI ya que no tributan por su renta mundial en territorio español. Tampoco pueden obtener un certificado de residencia fiscal. En el caso de que otro país les considere residentes fiscales no podrán acudir a un CDI para resolver el conflicto de doble residencia y quedarían sujetos a una doble imposición que afectaría especialmente a los rendimientos del trabajo.

En conclusión, el actual régimen de impatriados español se puede considerar como un importante incentivo para favorecer la residencia en territorio español incluso también desde la perspectiva de una persona que, a pesar de su jubilación, no pierde su espíritu emprendedor o su alta cualificación para continuar con el desarrollo de algunos trabajos por lo que percibe rentas junto con su pensión.

Como hemos visto la pensión sin más no tiene cabida en el régimen de impatriados español pero sí en el de otros Estados de nuestro entorno como

26 La definición de empresas emergentes la encontramos en el artículo 3 de la Ley 28/2022

Italia, Grecia o Portugal. En concreto Italia desde 2019 ha establecido un régimen fiscal favorable aplicable a las personas físicas que perciban una pensión de fuente extranjera y que trasladen su residencia fiscal a determinadas zonas geográficas del sur del país²⁷. El régimen en cuestión supone la aplicación de un tipo fijo proporcional del 7 por 100 a forfait sobre todas las rentas de fuente foránea percibidas por el pensionista (un flat tax del 7 por 100), mientras que las rentas de fuente interna, si las hubiere, tributarían por el régimen general u ordinario del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Siguiendo el modelo italiano, también Grecia ha aprobado un régimen similar, aunque más beneficioso incluso²⁸, con una duración máxima de 15 años —5 años más que el régimen italiano—. Este régimen opcional de tributación para los pensionistas se concreta en que el conjunto de rentas obtenidas por el pensionista que sean de fuente extranjera será gravado a un tipo fijo del 7 por 100, mientras que las rentas que el pensionista pueda percibir de fuente griega (incluyendo tanto la pensión de fuente extranjera como todos los otros tipos de renta de fuente extranjera), en cambio, tributarán por el régimen ordinario del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Por último, Portugal ha sido uno de los países pioneros en Europa en aplicar un régimen fiscal beneficioso a los pensionistas que perciban una pensión de fuente extranjera. Se trata del régimen de residente no habitual que fue introducido en 2009²⁹ con el objetivo de atraer a profesionales altamente cualificados, inversores y pensionistas extranjeros. Este régimen permitía que los ingresos derivados de pensiones extranjeras estuvieran exentos de tributación en Portugal durante los primeros 10 años de residencia, siempre que el titular de la pensión no tuviera otra fuente de ingresos en el país. Sin embargo, a partir del 2020³⁰ se introdujeron importantes modificaciones como la tributación de las pensiones públicas extranjeras al 10 por ciento.

Tal y como ha destacado GARCÍA MARTÍNEZ la finalidad extrafiscal de estos sistemas es la de atraer a estos países a los pensionistas extranjeros, princi-

27 Se trata de la *Legge de Bilancio 2019*, núm. 145, de 30 de diciembre de 2018, publicada en la *Gazzeta Ufficiale* del 31 de diciembre de 2018. La medida, se recoge en el artículo 1, párrafos 273 y 274 de la Ley de Presupuestos para 2019.

28 Se recoge en la ley 4714/2020 por la que se establecen determinadas medidas tributarias de impulso al desarrollo de la economía griega establece un régimen alternativo de tributación de los pensionistas que perciben la pensión y otras rentas de fuente extranjera. *Vid.* PERROU, Katerina, «Alternative taxation regimes for new tax residents», *European Taxation*, diciembre 2020.

29 Mediante el Decreto-Ley número 249/2009, de 23 de septiembre, que modificó los artículos 16, 22, 72 y 81 del Código que regulaba el impuesto sobre la renta de las personas físicas (*Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*

30 Lei n.º 2/2020, de 31 de março, Orçamento do Estado para 2020, publicada en el Diário da República, 1.ª Serie, de 31 de marzo de 2020.

palmente procedentes del centro y norte de Europa, que busquen un lugar al sol en el que disfrutar de su jubilación. De ahí el interés de estos regímenes fiscales para España, país receptor por antonomasia de la migración de los pensionistas de otros países europeos³¹.

4. La regulación de las pensiones transfronterizas en el modelo de convenio de tributación renta y patrimonio de la OCDE

Como señalábamos al principio de este trabajo, la mayor parte de los Estados acogen la residencia como criterio de sujeción, pero cada uno de ellos fija sus propios criterios determinantes, ello puede dar lugar a que una misma persona pueda ser considerada residente en dos o más Estados al mismo tiempo. La resolución de estos supuestos de doble residencia exige, en su caso, el acudir a lo dispuesto en el correspondiente CDI, en concreto en su artículo 4.2 aplicando las denominadas *tie-break rules*. Al mismo tiempo, en la medida que concurra elementos que vinculan a dos Estados, como puede ser la residencia en uno de ellos y la obtención de rentas en el otro, será necesario acudir al respectivo CDI para conocer las reglas que rigen en el reparto de la potestad tributaria que serán diferentes en función del tipo de renta de que se trate. Así, en relación con la tributación de las pensiones, el Modelo de Convenio de la OCDE (MCOUDE) las regula en los artículos 18 y 19, en donde se establece una regulación diferenciada, en función del origen de los fondos empleados para el pago de la pensión.

De este modo, resulta fundamental diferenciar si se trata de una pensión obtenida por prestar servicios a un Estado (denominadas comúnmente, como pensiones públicas) o, por el contrario, derivan del trabajo dependiente en general (pensiones privadas). A continuación, vamos a analizar detenidamente la normativa aplicable:

4.1. Ámbito objetivo de aplicación: concepto de pensión o remuneración similar

El MCOUDE establece un concepto amplio de pensión al incorporar en su articulado el término «remuneración similar». La finalidad es evitar circunscribir la aplicación del precepto únicamente a los «pagos periódicos» deriva-

31 GARCÍA MARTÍNEZ, A.: «La creación de un clima iscal favorable en algunos países europeos como incentivo para la atracción de pensionistas extranjeros a sus territorios», *Nueva Fiscalidad*, número 2, Abril-Junio 2022.

dos de un trabajo dependiente anterior (concepto habitual de pensión)³². Al incluir el término «remuneraciones similares», el aspecto relevante a la hora de considerar el ámbito objetivo de aplicación es que la remuneración traiga causa de un trabajo dependiente anterior y, no tanto, la forma en la que se realiza ese pago. De este modo, entrarían dentro del concepto de remuneración similar a la pensión del artículo 18 MCOCDE, aquellos pagos realizados a tanto alzado obtenidos al inicio de la edad de jubilación y que vinieran a sustituir el importe al que tendría derecho el empleado en concepto de pensión por el trabajo que ha desempeñado³³.

En estos casos, el conflicto podría suscitarse con relación al artículo 15 del MCOCDE, a la hora de considerar si este tipo de pagos han de calificarse como rentas del trabajo dependientes por entenderse que se trata de un pago final por el trabajo desempeñado en lugar de una remuneración similar a las pensiones (artículo 18 MCOCDE). En este punto, nos encontramos ante una cuestión de hecho que habría que analizar caso por caso y en donde los comentarios al artículo 18 del MCOCDE establecen, en su párrafo 6.º, una serie de criterios de aproximación. Así resulta fundamental en primer lugar, realizar un análisis sobre la naturaleza del pago, esto es, si la misma sustituye a la pensión o actúa como compensación por la reducción de esta o no; en segundo lugar, el origen del pago, en donde se señala que como regla general que los pagos efectuados desde un plan de pensiones quedarían normalmente comprendidos en el artículo 18 y, en tercer lugar, el momento del pago, analizando por ejemplo *«si el pago se realiza en o después del momento del cese de la prestación de trabajo dependiente que generó el pago, si el receptor sigue trabajando, si el receptor ha alcanzado la edad normal de jubilación con respecto a ese tipo de trabajo en particular, la condición de otros receptores habilitados igualmente para recibir el mismo tipo de suma a tanto alzado y si el receptor está habilitado simultáneamente para otras prestaciones en forma de pensiones»*³⁴.

Además, el ámbito de aplicación del artículo 18 MCOCDE aplica también a otros beneficiarios, diferentes al antiguo empleado, como por ejemplo, su cónyuge supérstite e hijos. Lo relevante es que el pago sea causa de un trabajo dependiente anterior, como por ejemplo, una renta vitalicia pagada en concepto de un trabajo anterior. Por el contrario, no se aplicaría a una renta vitalicia adquirida directamente por el rentista sobre un capital que no provenga de un plan de pensiones derivado del empleo³⁵.

32 Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, la pensión se define como: Cantidad periódica, temporal o vitalicia, que la seguridad social paga por razón de jubilación, viudedad, orfandad o incapacidad.

33 MARTÍNEZ GONZÁLEZ, R. y ROYO CACHO, S. «Pensiones y fiscalidad internacional», Cuadernos de Formación. Colaboración 9/20. Volumen 26/2020, publicación electrónica del IEF, pág. 127.

34 Párrafo 6.º comentarios Modelo de Convenio OCDE, pág. 287.

35 Párrafo 3.º comentarios Modelo de Convenio OCDE, pág. 286.

4.2. Atribución de competencias en la imposición de las pensiones

Tal y como avanzamos anteriormente, la potestad de imposición sobre las pensiones transfronterizas va a depender de si estamos ante una pensión pública, cuyo derecho se generó por prestar servicios para el Estado o ante una pensión privada obtenida por un trabajo dependiente anterior.

En el caso de las pensiones privadas, el artículo 18 del MCOCDE establece como regla general la potestad exclusiva del Estado de residencia del percceptor de la pensión. Por el contrario, en el caso de tratarse de pensiones públicas, el artículo 19.2 del MCOCDE atribuye la potestad exclusiva al Estado de la fuente, esto es, el Estado que realiza el pago de la pensión.

Si bien esta es la regla general, es habitual encontrarse con situaciones diferenciadas en los CDI firmados por España. Además, los comentarios del MCOCDE incluso propone alternativas a la regla general en función de diversos aspectos que consideramos relevante analizar a continuación.

Pensiones privadas

El artículo 18 MCOCDE establece la potestad exclusiva sobre las pensiones privadas a favor del Estado de residencia. Esto es así, con independencia del tratamiento tributario del plan de pensiones bajo el cual se realizan las contribuciones correspondientes. Esto supone, que la potestad exclusiva del Estado de residencia se mantiene tanto si las contribuciones a dicho plan de pensiones tuviesen derecho a desgravación fiscal o no. En este sentido, los comentarios al MCOCDE advierten de dos aspectos relevantes en esta materia.

En primer lugar, la existencia de una política tributaria diferenciada en los Estados, encontrándonos con tratamientos fiscales contrapuestos en función de cada país. De este modo, hay Estados que establecen incentivos fiscales basados en el diferimiento del pago del impuesto, es decir, no se tributa por las contribuciones aportadas, posponiendo el pago del impuesto al momento de su recepción. Por otro lado, existen Estados que no establecen ningún tratamiento fiscal diferenciado para las contribuciones de las pensiones ni cualquier otra forma de ahorro, estando sujetas y no exentas de manera equivalente a otros rendimientos y, por tanto, no se graven a la hora de su recuperación. En este contexto, al fijar en todo caso la potestad exclusiva a favor del Estado de residencia, se pueden dar supuestos de doble imposición o de no imposición, lo cual resultaría negativo en ambos casos. A su vez, existen multitud de medidas fiscales intermedias³⁶.

36 Párrafo 9.º comentarios Modelo de Convenio OCDE, pág. 287.

En segundo lugar, existen regímenes muy diferenciados para proporcionar prestaciones de jubilación. Tal y como advierten los comentarios al MCOCDE en su párrafo 10.^a, se pueden observar tres modelos claramente diferenciados, como son: los regímenes públicos de seguridad social; los planes de pensiones a cargo de la empresa y los planes de jubilación individuales en los que los países otorgan diferentes tratamientos fiscales en función de cada uno de ellos.

Por esta razón, los comentarios advierten de la necesidad de tener todos estos aspectos en cuenta a la hora de la negociación y aprobación del Convenio bilateral de Doble Imposición.

Es por ello, que a pesar de la regla fijada en el artículo 18 del MCOCDE, en los CDI nos encontremos diversas fórmulas, que van desde la inversión de la potestad exclusiva a favor del Estado de fuente extranjera (normalmente en aquellos supuestos en donde el Estado de residencia no grava esas pensiones) a fórmulas de reparto de la potestad (potestad compartida entre el Estado de residencia y el Estado de la fuente).

De hecho, se trata de un tema relevante, ya que diversos países establecen importantes ventajas fiscales a favor de las pensiones con la finalidad de atraer a jubilados a sus territorios. De este modo, existen diversas empresas que analizan los mejores lugares para vivir fijando como parámetros, aspectos lógicos como el coste de la vida, la seguridad del país, tanto en términos de integridad física como financiera o sus sistemas de salud, pero también la «amabilidad fiscal» (*tax friendliness*)³⁷.

37 Por ejemplo, véase: <https://www.taxesforexpat.com/articles/retirement/top-tax-friendly-countries-to-retire.html>. En dicha web se señalan varios países especialmente interesantes para la jubilación por las importantes ventajas fiscales en ese tipo de rentas, en muchos casos, no gravadas. A nivel europeo, España se encuentra entre un destino interesante para trasladarse una vez jubilado por su calidad de vida, seguridad y sistema sanitario, pero recomendando una planificación cuidadosa para las pensiones elevadas. Además, es conocida la medida fiscal agresiva que implementó en su día Portugal, a través de su *Non-Habitual Resident (NHR) tax regime*, en virtud del cual, las pensiones de fuente extranjera estarían exentas de tributación durante un periodo de 10 años. Por otro lado, la mayoría de los CDIs bilaterales de Portugal seguían el criterio general de imposición en el Estado de residencia, lo que suponía un gran incentivo para muchos jubilados para trasladarse a su territorio. Sin embargo, varios países nórdicos, como Finlandia y Suecia, decidieron denunciar sus respectivos CDIs con Portugal, al entender que ese tipo de regímenes eran contrarios a un sistema basado en una tributación justa. La medida suponía que aquellos residentes portugueses (mayoritariamente de nacionalidad sueca y finlandesa) tendrían que tributar en Finlandia y Suecia por el cobro de su pensión. Posteriormente, el Parlamento portugués modificó su *régimen NHR* el 6 de febrero, sustituyendo la exención por un gravamen fijo del 10 % para los ejercicios fiscales de 2021 en adelante, pero manteniendo la exención a todos aquellos jubilados que disfrutaban de dicho estatus antes del 31 de marzo de 2020. A pesar de la reforma, hay que tener en cuenta que un tipo de gravamen fijo al 10 % sigue resultando un gravamen muy inferior a la mayoría de los países europeos.

Pensiones públicas

El artículo 19.2 del MOCDE establece que las pensiones públicas —es decir, aquellas remuneraciones obtenidas por los servicios prestados a un Estado— sólo pueden someterse a imposición en el Estado contratante, es decir, en el Estado de fuente extranjera. De este modo, a diferencia de las pensiones privadas, se establece una potestad exclusiva de imposición a favor del Estado de la fuente, en lugar del Estado de residencia.

La razón por la que se establece un criterio diferenciado entre las pensiones públicas y privadas es por cortesía internacional. De este modo, la gran mayoría de los CDIs bilaterales firmados por países OCDE mantienen este criterio de imposición.

El precepto aplica no solamente para empleados estatales sino también a cualquiera de sus subdivisiones políticas y entidades locales, buscando cubrir a todos los empleados públicos.

Dicho todo lo anterior, la letra b) del artículo 19.2 y el apartado 3 del artículo 19 regulan una serie de excepciones al criterio general de imposición regulado en el artículo 19.2 a) MCOCDE.

El artículo 19.2 b) MOCDE señala que la potestad de imposición corresponda al Estado de residencia en aquellos casos en los que los jubilados públicos tengan la residencia o la nacionalidad de este último Estado.

La razón de la inversión de la potestad exclusiva a favor del Estado de residencia se establece en atención a las disposiciones de los Convenios de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Consulares, respecto de los sueldos y salarios. De este modo, de cara a mantener un criterio equivalente para las pensiones, se fija la misma regla de imposición. *«Un ejemplo de esta excepción sería aquella persona que teniendo nacionalidad y/o residencia belga, hubiera estado empleado por el Estado italiano en un puesto de trabajo que suponga el ejercicio de potestades propias del mismo en la Comisión Europea»*³⁸.

Hay que tener en cuenta que el artículo 19 únicamente aplican en aquellos supuestos no regulados en el artículo 28 del MCOCDE que establece una regulación específica para las misiones diplomáticas y los puestos consulares, según el cual, las disposiciones del MCOCDE *«no afectarán a los privilegios fiscales de que disfruten los miembros de las misiones diplomáticas o de las oficinas consulares de acuerdo con los principios generales del derecho internacional o en virtud de las disposiciones de acuerdos especiales»*.

El artículo 19.3 MCOCDE establece que para mantener la potestad exclusiva de imposición en el Estado de la fuente es necesario que los servicios

38 MARTÍNEZ GONZÁLEZ, R. y ROYO CACHO, S. «Pensiones y fiscalidad internacional», *Cuadernos de Formación. Colaboración 9/20. Volumen 26/2020, publicación electrónica del IEF, pág. 132.*

prestados a favor del Estado se hagan en el marco de una actividad o negocio realizado por dicho Estado. De este modo, se excluyen los aquellos servicios prestados en relación con una actividad empresarial realizada por el Estado, siéndoles de aplicación el artículo 18 MCOCDE. Por tanto, aquellos pensionistas que prestaron sus servicios a favor del sector público empresarial, sus pensiones deberán tributar con carácter general en el Estado de residencia.

Otras cuestiones de interés

Una vez descrito en términos generales la regulación aplicable a las pensiones transfronterizas de acuerdo con el MCOCDE, surgen una serie de interrogantes a tener en cuenta y que pasamos a describir a continuación:

- Pensiones obtenidas por trabajo independiente

El artículo 18 MCOCDE aplica únicamente a aquellas pensiones obtenidas como resultado de un trabajo dependiente anterior. Mientras que el artículo 19 afecta a las pensiones públicas.

Dado que este tipo de pensiones no están en el ámbito de aplicación de ninguno de los preceptos anteriores, habría que atender al artículo 21 MCOCDE, cuya finalidad es actuar como una norma de cierre en el caso de que el pago no pueda calificarse dentro del ámbito de aplicación de los artículos anteriores del MCOCDE.

De acuerdo con el precepto mencionado, la potestad exclusiva de imposición correspondería al Estado de residencia, regulando de este modo, un criterio equivalente al del artículo 18.1 MCOCDE.

- Pensiones resultantes de servicios prestados tanto al Estado como al sector privado

Se trata de una cuestión bastante habitual en donde se plantea la duda de aplicación del artículo 18 o 19 MCOCDE. En estos casos, los comentarios al MCOCDE describen tres situaciones atendiendo a las actuaciones de los países que forman parte de la OCDE:

Por un lado, algunos países consideran de aplicación el artículo 18 cuando un empleado público haya transferido su derecho consolidado a pensión desde un plan público a uno privado. Por su parte, cuando la transferencia se hace de manera opuesta, aplican el artículo 19.

Por otro lado, otros países consideran más adecuado aplicar prorrateos, gravando de este modo la parte privada conforme al artículo 18 y la parte pública atendiendo al artículo 19.

Por último, algunos Estados consideran que la aplicación del artículo 18 o 19 debería venir determinada en atención a la mayor proporción de fuente pública o privada que origina el derecho a la pensión.

4.3. Atribución de competencias determinada por los principales Convenios de Doble Imposición firmados por España

A pesar de que la gran mayoría de los CDIs firmados por España se basan en el MCOCDE, en diversas ocasiones, los propios comentarios al MCOCDE aconsejan establecer alternativas a su articulado general, lo que nos obliga a analizar la elección tomada por España y la contraparte en el seno de las negociaciones de un CDI.

Como se observa en la siguiente tabla, la totalidad de los CDIs analizados (con la excepción de Dinamarca, cuyo CDI no aplica desde 1 de enero de 2009 tras ser denunciado por Dinamarca) adoptan el criterio general de imposición en el Estado de residencia respecto a las pensiones privadas. No obstante, un número relevante de los CDIs incorporan excepciones al criterio general cuando los pagos por la pensión provienen de sus respectivos sistemas de la seguridad social. Este es el caso de los CDIs firmados con Alemania, EE. UU., Finlandia y Suecia (el detalle de la excepción se puede leer en las notas al pie correspondientes).

En relación con las pensiones públicas todos los CDIs analizados adoptan el criterio recogido en el articulado del art. 19.2 y 3 MCOCDE, anteriormente analizado y al que nos remitimos, con la única excepción del CDI firmado con Noruega en donde su normativa no distingue entre pensiones públicas y privadas por lo que en ambos casos el Estado de imposición es el de residencia.

ESTADO ³⁹	PENSIONES PRIVADAS (PPR)	PENSIONES PÚBLICAS (PPU)
Alemania	Estado de residencia con excepciones ⁴⁰	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Argentina ⁴¹	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
EE. UU.	Estado de residencia con excepciones ⁴²	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE

39 Los CDI seleccionados se basan en la importancia de los mismos en atención al número de pensionistas nacionales españoles en el extranjero (pensiones exportadas) y pensionistas extranjeros con residencia fiscal en España (pensiones importadas).

40 Posibilidad de gravamen del 5 % en el Estado de la fuente (Alemania) por los pagos efectuados de acuerdo con la legislación sobre seguros sociales alemana cuando el hecho que genere el derecho a percibir la renta se produzca a partir del 31 de diciembre de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2029 y del 10 % cuando el hecho que genere el derecho a percibir la renta se produzca a partir del 1 de enero de 2030. Los porcentajes anteriores aplican para ambos países a otros pagos percibidos a partir del 31 de diciembre de 2014 cuando se generen por razón de aportaciones a pensiones incentivadas fiscalmente que se hayan realizado durante un período superior a doce años (art. 17 CDI entre el Reino de España y la República Federal de Alemania, de 3 de febrero de 2011)

41 Artículos 18 y 19 del CDI, hecho en Buenos Aires el 11 de marzo de 2013.

42 El artículo 20.1 b) CDI entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de 22 de

Dinamarca	Convenio denunciado por Dinamarca y sin vigor desde 1 de enero de 2019	
Finlandia	Estado de residencia con excepciones ⁴³	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Francia ⁴⁴	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Italia ⁴⁵	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
México ⁴⁶	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Noruega	Estado de residencia	Estado de residencia ⁴⁷
Portugal ⁴⁸	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Reino Unido ⁴⁹	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Suecia	Estado de residencia con excepciones ⁵⁰	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE
Suiza ⁵¹	Estado de residencia	Criterio art. 19.2 y 3 MCOCDE

febrero de 1990, establece la posibilidad de gravamen por el Estado de la fuente (EE. UU.) cuando se esté ante pagos realizados bajo el régimen de la Seguridad Social de Estados Unidos, a un residente de España o a un ciudadano de los Estados Unidos. En estos casos, el contribuyente residente tendría derecho a aplicar en España en el IRPF la deducción por doble imposición internacional, siempre que dicha renta haya sido sometida a imposición en EEUU, informacion extraída de los folletos de residentes con rentas extranjeras de la AEAT.

- 43 La regla general, es que la tributación de las pensiones privadas es gravada en el Estado de residencia (artículo 17 del CDI entre Reino de España y la República de Finlandia de 15 de diciembre de 2015). No obstante, en el caso de que las pensiones se hayan concedido con arreglo a la normativa de la seguridad social de Finlandia o por razón de un plan público constituido por Finlandia con fines de previsión social, podrán estar sometidas a imposición tanto en España como en Finlandia. En el supuesto de que la pensión se grave por ambos países corresponderá a Finlandia aplicar la deducción correspondiente a tal efecto, de acuerdo con el artículo 21.3 CDI.
- 44 CDI entre el Reino de España y la República Francesa, de 10 de octubre de 1995.
- 45 Artículos 18 y 19 del CDI hispano-italiano, hecho en Roma el 8 de septiembre de 1977.
- 46 Artículos 18 y 19 del CDI hispano-mexicano firmado en Madrid el 24 de julio de 1992.
- 47 El artículo 18 del CDI hispano-noruego, hecho en Madrid el 6 de octubre de 1999, aplica tanto a las pensiones públicas como a las privadas estableciendo el criterio de residencia.
- 48 Artículos 18 y 19 del CDI hispano-portugués, firmado en Madrid el 26 de octubre de 1993.
- 49 Artículos 17 y 18 del CDI entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, hechos en Londres el 14 de marzo de 2013.
- 50 De acuerdo con el artículo 18 del CDI hispano-sueco, firmado en Madrid el 16 de junio de 1976, los pagos realizados a personas de nacionalidad sueca, bajo el Régimen de la Seguridad Social de Suecia, así como los pagos derivados de una pensión por razón de un seguro de vida concertado en Suecia, podrán someterse a imposición tanto en España como en Suecia. En estos supuestos, Suecia será el responsable de aplicar la deducción que corresponde a tal efecto, de acuerdo con el artículo 24.5 CDI.
- 51 Artículo 18 y 19 del CDI hispano-suizo publicado en el BOE el 3 de marzo de 1967.

5. Conclusiones

Las pensiones importadas y exportadas entre los diferentes Estados están adquiriendo cada vez una mayor importancia en un mundo globalizado como en el que nos encontramos. En muchas ocasiones, la decisión de un jubilado de mudarse a un país distinto al que recibe la pensión viene derivado de una previa movilidad laboral. En otras ocasiones, la decisión de traslado es motivada por la búsqueda de una mejora en la calidad de vida, atraídos por un mejor clima, mejores servicios de salud y/o un menor coste de vida que en su país de origen.

En ambos casos, a los jubilados transfronterizos se les plantea el interrogante del lugar de tributación, es decir, si deben tributar en el Estado de la fuente (país pagador de la pensión), en el Estado de residencia o en ambos.

Los CDIs firmados entre los países pretenden establecer las reglas de juego de reparto de las potestades tributarias entre los países firmantes. En el caso de las pensiones y de acuerdo con lo establecido en el MCOCDE, la regla general es que las pensiones privadas tributen en el Estado de residencia mientras que en el caso de las pensiones públicas la potestad de tributación le corresponde al Estado de la fuente. Esta regla general tiene importantes matizaciones cuando se analizan los CDIs firmados por España con los principales países en materia de pensiones transfronterizas. Este es el caso de Alemania, EE. UU y varios países nórdicos, como Finlandia y Suecia, respecto a las pensiones privadas. Por el contrario, en el caso de las pensiones públicas se observa una mayor uniformidad en la regulación conforme al MCOCDE, con la excepción destacada de Noruega, en donde se invierte el criterio general, a favor del Estado de residencia.

Por último, hay que tener en cuenta que España no ha suscrito CDIs con todos los países. El caso más relevante es con Dinamarca que denunció el CDIs con España. En estos supuestos, será de aplicación, por un lado, la normativa tributaria interna del Estado de residencia (que en la mayoría de los casos atiende a la renta mundial) y, por otro lado, la normativa fiscal para no residentes del Estado de la fuente, dando lugar a una no deseable doble imposición. No obstante, normalmente los países establecen mecanismos unilaterales para eliminar o al menos atenuar la doble imposición que se produciría.

6. Bibliografía

EU PUBLICATIONS; *Intra-EU labour mobility in 2022, November 2023.*

GARCÍA CARRETERO, B.; La residencia como criterio de sujeción al impuesto sobre la renta de las personas físicas, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2006.

GARCÍA CARRETERO, B.; «Hacia la determinación del concepto de ausencias esporádicas en la fijación de la residencia en el IRPF», *Quincena Fiscal*, núm. 10, 2018.

GARCÍA MARTÍNEZ, A.; «La creación de un clima iscal favorable en algunos países europeos como incentivo para la atracción de pensionistas extranjeros a sus territorios», *Nueva Fiscalidad*, número 2, Abril-Junio 2022.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; *ILO Global Estimates on International Migrant Workers: Results and Methodology. Third edition, 2021.*

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, R. y ROYO CACHO, S.; «Pensiones y fiscalidad internacional», *Cuadernos de Formación. Colaboración 9/20*. Volumen 26/2020, publicación electrónica del IEF.

PERROU, K.; «Alternative taxation regimes for new tax residents», *European Taxation*, diciembre 2020.

EFFECTOS DE LA INSEGURIDAD ALIMENTARIA EN LA CALIDAD DE VIDA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES

Cecia Bernice LÓPEZ MARTÍNEZ

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
martinez_cecia@hotmail.com*

Ricardo Antonio MARTÍNEZ PÉREZ

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
richarmtz@hotmail.com*

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho humano a la alimentación de las personas adultas mayores. 3. Protección del derecho a la alimentación en el ámbito internacional. 4. Efectos de la Inseguridad alimentaria en los adultos mayores. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Introducción

En el desarrollo del presente capítulo se explica qué es el derecho humano a la alimentación y quienes son los titulares de tal derecho, dentro de los que se identifica a las personas adultas mayores. De igual manera, se expone el marco normativo que regula y establece la importancia de garantizar los alimentos de los individuos para tener mejores condiciones de vida.

En materia internacional se tienen diversos instrumentos que contemplan y tratan de regular el derecho a la alimentación, por lo que dentro del contenido se hizo un análisis de los distintos tratados, declaraciones y convenciones, tanto del sistema universal, como su protección en el sistema interamericano, con la finalidad de hacer ver que los mismos regulan que todos los seres humanos tienen derecho a una alimentación adecuada, a no padecer

hambre y tener una mejor calidad de vida, para ello el Estado debe respetar, proteger y garantizar los medios necesarios para ser efectivo este derecho, en condiciones dignas y de forma progresiva.

Por último, se hace referencia de cuáles son los efectos de la inseguridad alimentaria en las personas adultas mayores, ya que este fenómeno está asociada a un problema de vulnerabilidad social, esta desigualdad no solo se refleja en la capacidad para adquirir los alimentos, sino también, en la disponibilidad de los mismos; se centra en las personas que viven en un nivel de incidencia de hambre y pobreza, debido a que no todas las personas tienen los recursos y los ingresos para cubrir una necesidad esencial como es la alimentación.

Como se menciona, se han realizado acciones, implementando políticas, programas, con el objeto de combatir la carencia alimentaria, hoy en día sigue siendo una realidad la existencia de muchas personas en condiciones de hambre y pobreza, a las que no se le garantiza el derecho a la alimentación, imposibilitadas para cubrir sus necesidades básicas y con problemas de nutrición y salud.

2. Derecho humano a la alimentación de las personas adultas mayores

La alimentación es una de las primeras necesidades básicas humanas, en México existen derechos constitucionales relacionados con la satisfacción de estas, por ejemplo, el artículo tercero, garantiza el derecho a la educación, el cuarto regula diversos derechos como a la salud, medio ambiente sano, acceso al agua potable, así como el derecho humano a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.

Conforme a la temática de Abraham Maslow la jerarquía de las necesidades se encuentra clasificada en necesidades superiores e inferiores, con propiedades completamente desiguales, pero forman parte de la naturaleza humana. En ese sentido el autor resalta el animal biológico y sus necesidades instintivas propias de cualquier ser vivo de la naturaleza, como la alimentación, reproducción, la protección y otras necesidades intrínsecas o extrínsecas convenientes de la especie humana¹, ya que todas forman parte del desarrollo y la cultura de cada individuo o sociedad como el amor, la belleza, la estima, autorrealización, etcétera.

Por lo que, para sobrevivir los seres vivos necesitan de condiciones mínimas de desarrollo para garantizar la supervivencia de sí mismos y la permanencia de la especie; para ello necesitan satisfacer fisiológicamente al cuerpo

1 CAFIEL CUELLO, Yair, *Reseña del libro Motivación y personalidad de Abraham Maslow (1991), Repositorio institucional de la Universidad de Medellín, Universidad de Medellín, 2021, pág. 328.*

de oxígeno, agua, alimentos, de los nutrientes y las sustancias que ayudan al ser humano a desarrollarse, a pensar, a relacionarse y poder ejecutar diversas actividades cotidianas, principalmente los mantenga con vida.

Ante tales consideraciones, podemos entender a la alimentación como el derecho a alimentarse dignamente, ya que es inherente a la persona. También se considera como el derecho humano al que tiene acceso cualquier individuo por el solo hecho de serlo, para ello, es necesario garantizarle el derecho al mínimo vital de subsistencia, es decir, que tengan las posibilidades de allegarse de los elementos necesarios para tener una vida digna, ya que protege a toda persona, en contra de toda forma que comprometa la subsistencia del ser vivo, es un derecho que está contemplado en diversas fuentes nacionales e internacionales.

El derecho a un mínimo vital se apoya en los principios del estado social de derecho, dignidad humana, solidaridad y protección de ciertos bienes constitucionales². Para garantizar este mínimo vital a todas las personas, debe evaluarse la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, es un derecho que se relaciona con la dignidad humana, con la titularidad universal, es decir, que todo ser humano debe tener garantizado un nivel de recursos, prestaciones e ingresos mínimos, que le aseguren su subsistencia y un nivel de vida adecuado.

Los derechos humanos se concentran en la dignidad inherente a todo ser humano y a la igualdad de todas las personas. Se considera a la dignidad como la fuente de todos los derechos, su esencia es lo humano del hombre³. Asimismo, se entiende como un derecho esencial reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prohibir toda discriminación motivada que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Los derechos humanos son aquéllos que el hombre posee por el mero hecho de serlo (considerado individual y colectivamente), que emanen de los atributos de las personas, y que las normas jurídicas les otorga facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural⁴. Estas prerrogativas se encuentran reguladas en la Constitución, tratados internacionales y leyes, las cuales deben ser respetadas y protegidas por las autoridades competentes.

2 Tesis: I.4o.A.12 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. 2, febrero 2013, pág. 1345.

3 ISLAS COLÍN, Alfredo, «Derecho a la dignidad» en Islas Colín Alfredo y Argáez de los Santos, Jesús Manuel, Derechos humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional, México, Flores, 2016, pág. 152.

4 CORNELIO LANDERO, Eglá, «Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano», Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales, Toledo, España, núm. 17, junio 2014, págs. 81-95.

En 1992 en la Constitución Política de los Estados Unidos se incorporó por primera vez el concepto de derechos humanos, al ordenar organismos de protección lo que se denomina (ombudsman). Con posterioridad, fue reformada el 10 de junio de 2011, en donde se aceptó en el artículo primero plenamente la designación de los derechos humanos, reconociendo a todas las personas de gozar de los derechos reconocidos por la constitución y tratados internacionales de los que forme parte el Estado Mexicano, así como las garantías para su protección.

Además, en la Declaración de la Conferencia de Viena (1993) se afirma que todos los «derechos humanos y las libertades fundamentales son patrimonio innato de todos los seres humanos, su promoción y protección es responsabilidad primordial de los gobiernos»⁵. Es un elemento en la construcción progresiva de los derechos humanos, en la declaración se reforzó sus principios, entre ellos la universalidad y la obligación del Estado de garantizarlos.

Respecto al ámbito internacional, existen diversos instrumentos que consideran y tratan de regular el derecho a la alimentación. Se les llaman instrumentos internacionales a los tratados, acuerdos o convenciones que son celebrados por diversos Estados y obligan a estos a cumplir las disposiciones contenidas en los mismos⁶. Dentro de los mismos, los tratados de derechos humanos se caracterizan por el hecho de que las personas aparecen como titulares de derechos y los estados como los titulares de las obligaciones para promover, respetar, proteger y garantizar tales derechos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, mismos que se encuentran previstos en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los titulares del derecho a la alimentación son los individuos. En la práctica significa que toda persona, mujer, hombre, niño, niña, adolescentes, personas adultas mayores, migrantes, puedan acogerse a este derecho humano. Ahora bien, las obligaciones de los Estados con respecto al derecho a la alimentación se expresan en cada instrumento de una manera diferente, en donde los Estados están obligados en adoptar las medidas necesarias para el ejercicio progresivo y pleno de este derecho humano de toda persona bajo su jurisdicción.

Como se ha mencionado, dentro de las personas que se identifican como titulares de los derechos humanos se tiene a las personas adultas mayores, entendiéndose a aquellas que cuentan con sesenta años o más de edad y que

5 Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

6 ARGÁEZ DE LOS SANTOS, Jesús Manuel, J.M. «Libertad de expresión y derechos humanos a la luz de instrumentos internacionales», *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, año I, vol. I, núm. 1, jul-dic 2013, México, UJAT, págs. 298-332.

se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional⁷. Personas a quienes se les debe garantizar sus derechos humanos, de manera particular se hace referencia a la alimentación, para esto, la autoridades garante de los mismos, deben de generar mecanismos e implementar medidas que garanticen que planes, programas sociales, políticas públicas y cualquier actividad que se realice para el pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas adultas mayores, atiendan a los principios rectores como la igualdad de oportunidades, cuidados, dignidad, enfoque de derechos, calidad de vida y acceso a la justicia.

De acuerdo con lo establecido en el artículo diecisiete del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», el Estado Mexicano se obligó a proteger los derechos de las personas consideradas adultos mayores, para cuyo efecto emitió la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores⁸. Como consecuencia, todas las autoridades en el territorio nacional, en el desempeño de sus funciones en las que se encuentren involucradas personas adultas mayores deberán observar y garantizar que sus derechos no se vean vulnerados, entre los que destacan el derecho a su integridad, dignidad y preferencia, a una vida libre de violencia, de certeza jurídica y acceso a los servicios.

Asimismo, las autoridades en todos los ámbitos deben de tener una consideración especial hacia los derechos de este grupo vulnerable, y que esto ha sido garantizado no solo en la legislación local y federal del país, sino, además, en diversas recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y tratados celebrados ante organismos internacionales, en los cuales se consagran los derechos de los adultos mayores conforme a sus intereses, necesidades y condiciones de vida particulares⁹. Tales disposiciones no pueden pasar inadvertido lo que establece el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con lo señalado en la propia carta fundamental en armonía con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

La vulnerabilidad de individuos o grupos sociales se relaciona con las condiciones sociales, culturales y económicas que determinan su calidad de vida, es decir, éste es un elemento base que se ve afectado por las conse-

7 Artículo 3, fracción I, de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2021.

8 Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Los derechos humanos de las personas adultas mayores*, CNDH México, 2015, pág. 4.

9 Registro: 2022427, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 80, Tomo III, noviembre 2020.

cuencias de pertenecer a los llamados grupos vulnerables¹⁰. Por lo que, esta vulnerabilidad social se identifica como la propensión que tienen los individuos, familias o grupos sociales a estar sometidos a sucesos y procesos que atenten contra su capacidad de subsistencia derivado de acontecimientos ajenos a su control, esto implica las condiciones del entorno social, de manera que tal condición limita el acceso a mayores niveles de bienestar y el ejercicio de sus derechos.

En el caso de los adultos mayores, la vulnerabilidad se hace evidente en diferentes aspectos tales como la falta de oportunidades laborales, ingresos insuficientes, precarios sistemas de protección social, sobredemanda de servicios de salud y discriminación social y familiar. Las personas adultas mayores por sus condiciones no solo biológicas, también sociales se consideran seres vulnerables, al vivir en situaciones de riesgo condicionadas por la carencia de recursos personales, económicos, entorno familiar, y de acceso a las políticas de protección del Estado.

Toda esta situación indica que la defensa o la protección de los derechos humanos tienen la función de contribuir al desarrollo integral de las personas, de manera particular el de las personas adultas mayores, delimitar para todas las personas un área de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades y de los mismos particulares, establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función que desempeñan los servidores públicos, así facilitar a todas las personas formar parte de las decisiones comunitarias.

El derecho a la salud, alimentación, en general, a vivir una vida digna, son presupuestos esenciales para el desarrollo del ser humano, y deben ser garantizados por todo el estado, toda vez que se está ante violaciones a los derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. No se omite señalar que dicha condición está asociada a condiciones de marginalidad, exclusión, políticas públicas desequilibradas, violencia, abandono, condición étnica de clase y género; pero un elemento que se considera inherente a ella es la pobreza. Las circunstancias a las que se enfrentan los pobres, en relación con los recursos escasos con que se viven, los coloca en situaciones de riesgo extremo, están expuestos y tienen poco acceso a los medios adecuados de subsistencia.

Ante tales consideraciones, se tiene un grupo en situación de vulnerabilidad como persona adulta en la que sus limitaciones son más pronunciadas para subsistir, por lo que, con ello se incrementa el riesgo de sufrir mayores

10 FLORES-PAYAN, L. y SALAS-DURAZO, I.A., «Calidad del empleo en grupos socialmente vulnerables en México. El caso de los adultos mayores», *Economía, sociedad y territorio*, 2018, vol. 18, n.º. 56, págs. 1-33.

afectaciones a los derechos humano, ya que son vulnerables debido a ciertos factores, dentro de los cuales se incluyen, la falta de una vivienda digna, el carecer de cuidados adecuados, estar expuestos a condiciones de salud, a la soledad. Además, pueden enfrentar reducción en sus capacidades físicas y como consecuencia no poder realizar una actividad o formar parte del mercado laboral, teniendo la necesidad de retirarse, por lo que se vuelve un desafío proteger y garantizar los derechos humanos de este grupo, ya que a medida que van envejeciendo presentan situaciones que los limita a desenvolverse por sí mismos.

3. Protección del derecho a la alimentación en el ámbito internacional

En materia internacional se tienen diversos instrumentos que contemplan y tratan de regular el derecho a la alimentación, fue en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 donde por primera vez se incluyó este derecho, al reconocer en el contexto que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación¹¹. La declaración contribuyó en la labor de ampliar la plataforma de los derechos civiles, económicos, sociales y culturales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue desarrollada mediante dos aspectos cuyos efectos son vinculantes para los Estados que los han ratificado: uno para los derechos civiles y políticos y otro para los derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), en el caso que nos ocupa el derecho a la alimentación es uno de los derechos que pertenece al segundo aspecto¹². El derecho a la alimentación está recogido en el PIDESC con una doble vertiente: el derecho fundamental a estar protegido contra el hambre y el derecho a una alimentación adecuada.

Por lo que hace a la primera vertiente, el derecho a estar protegido contra el hambre, se relaciona con el derecho a la vida, se considera una norma absoluta, el nivel mínimo que debe de garantizarse a todas las personas, independientemente del nivel de desarrollo alcanzado por el Estado y en cuanto a la segunda vertiente, el derecho a una alimentación adecuada, exige la necesidad de construir un entorno económico, político y social, que permita a las personas alcanzar la seguridad alimentaria por sus propios medios.

11 Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

12 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), *El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y en las constituciones*, 2013, pág. 2, <http://www.fao>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), establece de manera precisa la obligación de los estados partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en ellas y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, edad, o de cualquiera otra índole¹³. Esta convención reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen por el hecho de ser nacional de determinado estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, motivo por el cual, se justifica una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los estados americanos.

También se destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, considerado un parteaguas para definir entre otros temas la obligación de los estados con respecto a la alimentación de sus poblaciones, ya que existe un reconocimiento sobre el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre. La naturaleza de las obligaciones jurídicas de los Estados parte se enuncia en el artículo dos del citado pacto. Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General No. 12 define las obligaciones que tienen los estados partes de cumplir con el fin de hacer efectivo el derecho a la alimentación adecuada en el plano nacional.

Si bien, todos los derechos expuestos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, deben alcanzarse mediante una realización progresiva, también lo es, que los estados tienen algunas obligaciones mínimas que son de acción inmediata, como abstenerse de toda discriminación en el acceso a los alimentos, así como a los medios y derechos para obtenerlos, por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social¹⁴. Esto quiere decir, que los derechos humanos deben aplicarse de manera progresiva, lo que significa que su efectividad no se logra de manera rápida, sino que implica un proceso que busca determinar metas a corto, mediano y largo plazo, pues el principio de progresividad busca en garantizar que el estado respete y no disminuya los derechos humanos de todas las personas sin distinción alguna de manera especial la de las personas adultas mayores, asegurando que su disfrute siempre sea mejor y estable con el tiempo.

Dentro de este contexto, se observa la Recomendación sobre los trabajadores de edad número ciento sesenta y dos, misma que se aplica a todos

13 Artículo 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

14 Naciones Unidas, Acerca del derecho a la alimentación y los derechos humanos, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Acerca del derecho a la alimentación y los derechos humanos | OHCHR

los trabajadores, que por el avance de su edad están expuestos a encontrar dificultades en materia de empleo y ocupación, al procederse a la aplicación de esta, cada país podrá definir con precisión a qué trabajadores emplea, con referencia a grupos de edad determinados, conforme a la legislación, práctica nacional y las condiciones locales¹⁵. También, precisa que en cuanto al problema de empleo de los trabajadores de edad debe tratarse mediante una estrategia global y equilibrada, tomando debidamente en cuenta a todos los grupos de la población, ya que se debe de promover la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores, sea cual fuere su edad, implementando las medidas para evitar la discriminación respecto de los trabajadores de edad en materia de empleo y ocupación.

Se tiene el Convenio de Ayuda Alimentaria de 1999, que dentro de los objetivos que tiene es contribuir a la seguridad alimentaria mundial y mejorar la capacidad de la comunidad internacional para responder a situaciones de emergencia alimentaria y necesidades de los países en desarrollo¹⁶, esto mediante diversas acciones, facilitando los niveles apropiados de ayuda alimentaria atendiendo lo que establece el citado convenio, asegurar que la ayuda que se haga esté destinada a minorar la pobreza y el hambre de los grupos más vulnerables como el caso de las personas adultas mayores, con base a principios para aumentar el impacto, la eficacia y la calidad de la ayuda alimentaria proporcionada como instrumento en apoyo de la seguridad alimentaria.

Del mismo modo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, en el que claramente establece que los estados partes deben asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivo de discapacidad¹⁷. Considera el derecho de las personas con discapacidad a tener un nivel de vida adecuado, esto deriva por la condición de encontrarse imposibilitados para laborar y generar un ingreso para cubrir sus necesidades primarias como la alimentación, dependen del cumplimiento del estado como se ha venido mencionado en el desarrollo del presente trabajo, es quien tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar sus derechos, así como sus familiares o quienes los tengan a su cargo, deben de proporcionarles todos los medios para su subsistencia y se desarrollen en un ambiente digno y con el más alto nivel de vida.

15 R162- Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162). Adopción: Ginebra, 66ª reunión CIT (23 junio 1980).

16 Artículo I del Convenio sobre la Ayuda Alimentaria, hecho en Londres el 13 de abril de 1999, Órgano Ministerio de Asuntos Exteriores, publicado en BOE núm. 224 de 18 de septiembre de 1999.

17 Artículo 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 2008.

El derecho al más alto nivel de vida hace referencia a las condiciones necesarias para que las personas puedan vivir con una calidad adecuada en todos los aspectos, cubriendo satisfactoriamente sus necesidades como el caso de la alimentación, ya que es un derecho que se fundamenta en los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia con otros derechos humanos. Por lo que este derecho incluye los derechos a la alimentación, vivienda, salud, es un ejemplo transparente de la interdependencia e integridad de los derechos, igual, figura la necesidad de que todas las personas tengan acceso a bienes primarios necesarios para la subsistencia de las personas, en este caso, se hace énfasis a las personas adultas mayores, que también deben ejercer plenamente sus derechos humanos.

Por otro lado, es de mencionar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos constituye el marco para la promoción, protección y garantía de los derechos humanos, entre estos incluye los derechos a proteger el hambre, a tener una alimentación adecuada y a la seguridad alimentaria. Dentro de este marco se cuenta con la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre considerada como el primer instrumento internacional que incorporó un catálogo de derechos económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se identifica el derecho a la alimentación que se correlaciona con el derecho a la salud.

Regula la preservación a la salud, esto es, el derecho de las personas a poder acceder a los servicios médicos, el acceso a los medicamentos, contar con los medios para estar en mejores condiciones de vida, se debe de preservar mediante medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido vivienda y asistencia médica, atendiendo a los recursos públicos y de la comunidad¹⁸. Considerando a la salud como un estado que brinda bienestar físico, mental y social, ya que ésta no solo consiste únicamente en la ausencia de enfermedades o discapacidad, sino también se correlaciona con los efectos de otros derechos humanos como la alimentación, seguridad social, vivienda, acceso al agua y medio ambiente.

De la misma manera, establece en el artículo XXX, que toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten. Es importante precisar que no solo el estado está obligado a garantizar las condiciones óptimas de salud, educación, vivienda, alimentación y en sí todo el desarrollo integral de las personas adultas mayores, también sus familiares deberán velar por cada una de las personas adultas que formen parte de su núcleo familiar, siendo responsables de proporcionar de manera satisfactoria cada una de sus necesidades para su atención y bienestar.

18 Organización de los Estados Americanos (OEA)-Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

Las obligaciones de los familiares no solo conlleva a otorgar una alimentación sana y adecuada, sino también, implica fomentar la convivencia familiar, donde la persona mayor se involucre e incida en sus necesidades afectivas de protección y apoyo, sumando algo primordial, evitar que alguno de los integrantes que conforman su entorno familiar incurra en cualquier acto de discriminación, abuso, explotación, aislamiento, violencia, que pongan en peligro y riesgo su bienestar, integridad física y psicológica, así como su desarrollo y bienes de ser así.

Igualmente, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, reconoce ampliamente los derechos civiles y políticos. Reconoce el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales deben ser respetados por los Estados, quienes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos en comento.

Cuando se habla de la progresividad de los derechos humanos, se hace referencia a que una vez que el ciudadano los ha adquirido, no se pueden disminuir y existir un retroceso en su contenido. Se debe procurar su satisfacción y plena efectividad, para eso el Estado tiene la obligación de trabajar en el avance gradual y constante para la más amplia realización de los derechos. Este principio se relaciona con la prohibición de retrocesos o regresividad, es decir, que los estados den marcha atrás en los niveles alcanzados para satisfacer los mismos.

Aunado el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹, reconoce el derecho de toda persona a una nutrición adecuada, para que le asegure la posibilidad de gozar el más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. Para el cumplimiento de tal objetivo y hacer efectivo este derecho y erradicar la desnutrición, los estados deben de perfeccionar los métodos de producción y distribución de los alimentos, para ello debe existir una cooperación internacional en apoyo a las políticas nacionales sobre la materia, ya que el propósito del abastecimiento es garantizar el ejercicio del derecho humano a la alimentación.

Se habla de que existe una alimentación adecuada cuando se satisfacen las necesidades de la dieta, considerando la edad de las personas, sus condiciones de salud, vida, ocupación. Los alimentos deben ser suficientes y seguros para el consumo humano, estar libre de sustancias nocivas, como los contaminantes de los procesos industriales o agrícolas, no consiste solo en comer para saciar el hambre, sino en consumir alimentos que nutran el organismo de la persona, este tipo de alimentación promueve la salud y el bienestar físico.

19 Artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador». Publicado en el DOF el 01 de septiembre de 1998.

También se identifica la Convención Interamericana Sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores²⁰ enfatiza el derecho de las personas mayores a protegerlas, cuidarlas, brindarles un sistema de protección integral, proporcionándoles todos los medios como la alimentación y la salud a partir de una seguridad alimentaria y nutricional. Es importante se considere su opinión, se respete su autonomía e independencia, sin dejar de proveerles lo necesario para su sobrevivencia, por sus condiciones físicas, emocionales y sociales, se ven imposibilitados en muchas ocasiones de sostenerse por ellos mismos y pagar sus propios gastos.

En este mismo sentido, la Carta Social de las Américas²¹ reconoce el derecho de toda persona a una alimentación adecuada sin discriminación, esto es, que todo individuo tiene derecho a la alimentación, en virtud de que es esencial para tener una vida digna y es vital para la realización de otros derechos, sin importar la raza, religión, sexo, edad, etcétera.

Lo anterior, permite ver que la alimentación no sólo es importante para sobrevivir, sino también para el pleno desarrollo de las capacidades físicas y mentales de las personas y por tal motivo el estado tiene la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a una alimentación adecuada sin discriminación alguna y proteger especialmente a los grupos de personas en situación de mayor vulnerabilidad frente al ejercicio de su derecho a una alimentación adecuada, como lo son los adultos mayores.

También, queda claro que el derecho a la alimentación ha sido un referente en diversos instrumentos internacionales con el objetivo de erradicar el hambre y combatir o disminuir los niveles de pobreza, toda vez que existen personas que enfrentan diferentes obstáculos para hacerse de alimentos con variedad y suficiencia. Por ende, al ser un derecho humano universal, es importante se garantice el acceso y disponibilidad de alimentos sanos y nutritivos a todas las personas.

No se omite señalar la importancia de dar atención a los riesgos en la población adulta mayor, ya que es una etapa de la vida que se caracteriza por la aparición de diversas situaciones complejas como el estado de salud, es un periodo en el que hay mayor probabilidad de aumentar los padecimientos y que pueden ser difíciles de controlar. Los riesgos que surgen en la vejez originan el desarrollo de enfermedades que repercuten en el estado físico y emocional de la persona y en ciertas situaciones el no tener acceso a una alimentación nutritiva y adecuada los imposibilita a tener una mejor calidad de vida.

20 Artículo 12 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos, entrada en vigor el 1 de noviembre de 2017, Secretaría General OEA.

21 Artículo 18 de la Carta Social de las Américas. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012 y revisada por la Comisión de Estilo.

Por lo que el derecho a la alimentación en el curso de vida de esta población adulta mayor conlleva a cambios que repercuten en su estado nutricional y como consecuencia incrementa su estado de vulnerabilidad a padecer problemas de malnutrición. Conforme datos que proporciona el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), en el 2023 se identificaron ciento veintitrés programas de desarrollo federales, de los cuales ocho atienden de forma directa, priorizan o cuentan con acciones específicas para personas adultas mayores²², estos son: a) Programa de Abasto Social de Leche a cargo de Liconsa S.A. de C.V.; b) Programa de vacunación; c) Servicios de asistencia social integral; d) Servicios a grupos con necesidades especiales; e) Pensión para el bienestar de las personas adultas mayores; f) Programa para el bienestar de las personas en emergencia social o natural; g) Atención a la salud; y h) Servicios integrales a pensionados.

Aunque dichos programas tienen objetivos en común, es decir, mejorar la situación de protección social de las personas adultas mayores, mitigar la situación de vulnerabilidad, disminuir la presencia de enfermedades a través de la prestación de servicios médicos, contribuir a una sociedad igualitaria otorgando apoyo económico con el que puedan cubrir sus necesidades prioritarias, no han sido suficiente para combatir el estado de hambre y de inseguridad alimentaria en la que se encuentran al no tener acceso a alimentos nutritivos y adecuados.

4. Efectos de la Inseguridad alimentaria en los adultos mayores

El tema de seguridad alimentaria está considerado en uno de los objetivos de la política alimentaria nacional del país, en la actualidad existen sectores de la población que viven en situación de pobreza y hambre. El acceso a los alimentos no sólo está en función de tenerlo físicamente, sino que depende del ingreso que perciben las personas para adquirirlo, la desigualdad económica influye en la población más vulnerable.

La *Food and Agriculture Organization of the United Nations* (FAO), señala que la seguridad alimentaria se da «cuando todas las personas tienen acceso físico, social y económico permanente a alimentos seguros, nutritivos y en cantidad suficiente para satisfacer sus requerimientos nutricionales y preferencias alimentarias, y así poder llevar una vida activa y saludable»²³. Esto surge como respuesta a la constancia de una desnutrición y malnutrición

22 Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), *Personas adultas mayores en México, evidencia para la toma de decisiones*, Ciudad de México, 2024, pág. 25.

23 Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), <http://www.fao.org/economic/ess/ess-fs/es/>.

generalizada y a la creciente preocupación por la capacidad de la agricultura para cubrir necesidades futuras de alimentos.

Este término plantea que todas las personas deben tener disponibilidad y acceso a alimentos suficientes, adecuados, que cubran las necesidades esenciales y que deban de estar disponibles y accesibles en todo el tiempo y momento para los consumidores. En México la seguridad alimentaria de sus habitantes es uno de los retos más importantes del país; sin embargo, el hambre y la pobreza siguen representando uno de los problemas más agudos que enfrentan los mexicanos, a pesar de la implementación de múltiples políticas y planes para su combate en las últimas décadas.

Ahora bien, el concepto de Seguridad Alimentaria surge en la década de los setenta, basado en la producción y disponibilidad alimentaria a nivel global y nacional. En los años ochenta se añadió la idea de acceso, tanto económico como físico y en la década de los noventa se llegó al concepto actual que incorpora la inocuidad y las preferencias culturales, y se reafirma la Seguridad Alimentaria como un Derecho Humano²⁴.

También es una condición necesaria para el disfrute del derecho a la alimentación, definiéndose también como «un estado donde está garantizado el acceso de todas las personas, en todo momento a los alimentos necesarios, seguros y nutritivos para llevar una vida sana»²⁵. Es entendida como la seguridad del abastecimiento alimentario, misma que puede ser afectada por otros factores como la pobreza y el cambio climático, creándose un estado de hambre, motivo por el cual es uno de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible misma que fue aprobada en septiembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El objetivo 2 de la citada agenda hace referencia en crear un mundo libre de hambre para 2030, debido a que el problema global del hambre y la inseguridad alimentaria ha mostrado un aumento alarmante desde 2015, es una tendencia por una combinación de factores que incluye la pandemia, los conflictos, el cambio climático y las desigualdades²⁶. Al hablar de inseguridad alimentaria es relacionarla a un problema de vulnerabilidad social, al no contar con la accesibilidad a los alimentos, ésta se entiende como la condición de no tener acceso a una alimentación adecuada, segura y nutritiva para alcanzar las necesidades alimenticias diarias para una vida saludable²⁷.

24 Programa Especial para la Seguridad Alimentaria (PESA) en Centroamérica, Proyecto Food Facility Honduras, *Seguridad Alimentaria Nutricional. Conceptos básicos*, 3ra. ed., 2011, pág. 2.

25 Menéndez Rexach, Ángel, *Estudios jurídicos sobre seguridad alimentaria*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pág. 50.

26 Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible: objetivo 2, poner fin al hambre, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/hunger/>.

27 Ávila Sánchez, M.^a J., et. al, «De retorno en México, 2015», *Ser Migrante*, Representante

Por lo que el acceso a los alimentos no sólo está en función de tenerlo físicamente, sino que depende del ingreso que perciben las personas para adquirirlo, la desigualdad económica influye en la población más vulnerable. El fenómeno de la inseguridad alimentaria es el resultado de una disponibilidad o acceso limitados en las personas y hogares a los alimentos en el país. En el caso de los hogares, la inseguridad alimentaria puede verse como la combinación de dos problemas: el acceso y el uso de los alimentos²⁸. En cuanto al acceso, este se refiere a la incapacidad de un hogar o de alguno de sus miembros para disponer de suficientes alimentos, mediante la producción e intercambio. Y por lo que hace al uso se refiere a la preparación y el consumo adecuado de los alimentos.

La inseguridad alimentaria se centra en las personas que viven en lugares donde la incidencia del hambre es persistente, que tienen capacidad limitada para responder a sus necesidades alimentarias, como consecuencia de la carencia de alimentos. También esta inseguridad se asocia con la pobreza, al identificar personas o familias con medios e ingresos insuficientes para adquirir los mínimos requerimientos nutricionales para su sobrevivencia.

Por otro lado, la Agenda 2030 de Naciones Unidas insta a los países a redoblar los esfuerzos para responder a su objetivo 2 (ODS2) que busca poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria, la mejora de la nutrición, y promover la agricultura sostenible. El hambre es un concepto que se relaciona con la inseguridad alimentaria y nutricional, mismo que se define como «la escasez de alimentos básicos que causan carestía y miseria generalizada»²⁹. Todas las personas que padecen hambre sufren de inseguridad alimentaria, esta puede ser a largo o corto plazo; respecto al primer caso no se tiene la capacidad para satisfacer sus necesidades alimentarias mínimas durante un periodo prolongado y en la segunda situación, se da cuando existe una restricción al producir o acceder a una cantidad de alimento suficiente para tener un buen estado nutricional.

De acuerdo con el informe de 2023 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, las tendencias mundiales en la prevalencia del hambre y la seguridad alimentaria reflejan la interacción de dos fuerzas opuestas. Por un lado, la reanudación de la actividad económica ha dado lugar a un aumento de los ingresos y a una mejora del acceso a los alimentos³⁰. Por otro, la inflación de

de la OIM en México, julio-diciembre 2018, pág. 17, <http://mexico.iom.int/system/files/Publicaciones/SER%20MIGRANTE%206.pdf#page=19>.

28 CONEVAL, *Dimensiones de la seguridad alimentaria: Evaluación Estratégica de Nutrición y Abasto*, México, 2010, pág. 13, https://www.coneval.org.mx/rw/resource/coneval/info_public/PDF_PUBLICACIONES/Dimensiones_seguridad_alimentaria_FINAL_web.pdf.

29 Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, *Seguridad alimentaria y nutricional. Conceptos básicos*, Programa Especial para la Seguridad Alimentaria-PESA-Centroamérica, 3ra. ed., FAO, 2011, pág. 5, <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>.

30 Naciones Unidas, Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, por un plan de rescate para las personas y el planeta, Edición Especial, 2023.

los precios de los alimentos ha erosionado las ganancias de ingresos y dificultado el acceso a los alimentos; sin embargo, estas fuerzas se han manifestado de manera diferente en las distintas regiones.

En 2022, el 22,3 % de los niños menores de 5 años (148 millones) sufrían retraso del crecimiento, frente al 26,3 % de 2012. Aunque el número de países con una alta prevalencia en el retraso de crecimiento (30 % o más) se redujo de 47 a 28 países de 2012 a 2022, ninguna región está encaminada para alcanzar la meta de reducir en un 50 % el número de niños que lo sufren para el año 2030. Si persisten las tendencias actuales, aproximadamente 128,5 millones de niños seguirán sufriendo retraso del crecimiento en 2030. Para alcanzar la meta mundial, la tasa anual de reducción debe aumentar en 2,2 veces el ritmo actual.

Así también, en el informe se hace mención que para prevenir todas las formas de malnutrición es necesario garantizar una adecuada nutrición materna; promover una lactancia materna óptima; proporcionar alimentos nutritivos, variados y seguros en la primera infancia; y crear un entorno saludable, con acceso a servicios básicos de salud, agua, higiene y saneamiento, así como oportunidades para una actividad física segura. Y para lograr el hambre cero en 2030, es imprescindible tomar medidas coordinadas urgentes e implementar normativas que aborden las desigualdades, transformen los sistemas alimentarios, se invierta en prácticas agrícolas sostenibles y se mitiguen los efectos de los conflictos y la pandemia en la nutrición y seguridad alimentaria a nivel mundial.

Por otra parte, la Agenda 2030 es el resultado de intensos debates en las que protagonizaron una diversidad de actores a nivel global, regional y nacional, es un documento ambicioso con un espíritu transformador, pero que presenta ciertas limitaciones, por lo que hace a las personas adultas mayores en particular, su mención explícita no solo es restringida, sino también un tanto aleatoria; sin embargo, ofrece varias formas para entrar al tema y relacionarlo con los objetivos de una manera estratégica y emplearlas para hacer visible a las personas de edad en la función de cada uno de los objetivos de la Agenda 2030.

Existen algunos casos en que las necesidades de las personas de edad se mencionan explícitamente en algunas metas de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), Respecto al objetivo 2, como se ha señalado consiste en la erradicación del hambre, la meta 2.2 propone poner fin a la malnutrición, teniendo en cuenta entre otros grupos a las personas adultas; en el objetivo 11 sobre ciudades y asentamientos humanos inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles, dos metas incluyen de manera específicas a las personas mayores: en la meta 11.2 sobre los sistemas de transporte y en la meta 11.7 sobre el acceso a zonas verdes y a espacios públicos seguros.

Tal situación nos orilla a plantearnos porqué las personas adultas mayores solo son mencionadas en estas tres metas de una forma explícita y no en otras en las que pudieran ser considerados, por ejemplo en las que fueran relativas a la salud, protección social o en la eliminación de la violencia y

discriminación, ya que hoy en día es un grupo que presenta diversas situaciones no solo dentro del entorno familiar, también forma parte de un conflicto social y económico debido a sus condiciones y estado de vulnerabilidad.

Aunado a lo antes expuesto, en el párrafo veintitrés de la resolución 70/1 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, identifican a las personas de edad como uno de los grupos susceptibles de experimentar situaciones de vulnerabilidad. En el mismo sentido, en un gran número de los objetivos se hace referencia de la necesidad de tomar acciones para atender la situación de los grupos vulnerables, para garantizar la universalidad del acceso a un bien básico, servicio o derecho como la alimentación.

Por lo que contextualizar cada objetivo de la agenda y cada meta cuando se habla de grupos vulnerables, es necesario considerar la situación de las personas adultas mayores, identificarlas cuando sea necesario como un grupo vulnerable e implementar las acciones y medidas correspondientes para garantizarles sus derechos humanos. La Agenda 2030 no solo está basada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en los tratados internacionales, también deberá ser implementada en correlación con las obligaciones de los estados establecidas en el derecho internacional, incluidas las de materia de derechos humanos.

Los ODS están relacionados con la nutrición subrayando la importancia para la sostenibilidad, así como también, dejan claro que todas las personas incluyendo los adultos mayores tienen derecho a una alimentación adecuada, comprometiéndose actuar a favor de cambios globales que permitan poner fin al hambre y a la malnutrición, ya que una buena nutrición garantiza el bienestar y el potencial humano, brindándoles mejores condiciones de vida.

Dentro del OD2 se destaca la necesidad de replantear los sistemas de producción alimentaria para que no solo aumente la disponibilidad de alimentos, sino que también lo hagan de una manera equitativa y sostenible. Esto implica una transición hacia prácticas agrícolas resilientes que respeten el equilibrio ecológico, reduzca la huella del carbono y favorezcan a los pequeños productores³¹. Por lo que este objetivo no solo tiene como prioridad erradicar el hambre, también plantea como llevarlo efecto, esto es, con base a sistemas agrícolas que no solo ayuden a garantizar el derecho a la alimentación, sino que estos protejan los recursos naturales, estableciendo que al contar con una producción sostenible y responsable es el camino para que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades primarias sin comprometer la seguridad y bienestar de las generaciones futuras.

31 CAMPOS MARTÍNEZ, Y., «2 Hambre Cero, poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible», en ORTEGA JIMÉNEZ, Alfonso (Dir.), «Los ODS y el Arte. Como forma de sensibilización y de transformación de la sociedad global», Colex S.L., 2025, pág. 35.

Asimismo, la pobreza es una de las principales causas de la inseguridad alimentaria, las personas con bajos ingresos tienen dificultades para acceder a alimentos nutritivos y de calidad, la falta de recurso económico limita su capacidad para comprarlos, y el ingreso que pudieran tener lo destinan a otras necesidades como la asistencia médica; en el caso de las personas adultas, que en su mayoría dependen de su familia, de las personas que los cuida o en su defecto de lo que pudieran obtener de los programas sociales que las autoridades implementen; sin embargo, esto no garantiza que tengan el debido disfrute a sus derechos, ubicándose en un estado de vulnerabilidad, ya que al no contar con una alimentación adecuada afecta la salud y el bienestar de éstas, y como consecuencia aumenta el riesgo de contraer enfermedades infecciosas y crónicas.

5. Conclusión

Se concluye que la inseguridad alimentaria es un problema global que afecta a millones de personas, dentro de las que forman parte los adultos mayores, ante la falta de acceso, físico, económico y social a suficientes alimentos nutritivos y seguros que satisfagan las necesidades alimentarias de las mismas, este fenómeno se puede manifestar en distintas formas desde la falta de acceso a los alimentos en general hasta la falta de alimentos de calidad o presentar incapacidad para adquirirlos al no contar con los ingresos recursos y oportunidades para satisfacer el derecho a una alimentación adecuada y nutritiva.

Erradicar el hambre y la desnutrición es uno de los grandes desafíos del mundo, toda vez que las consecuencias de una alimentación insuficiente o mala no son solo el sufrimiento y un mal estado de salud, sino también, se retrasa el progreso de muchas otras áreas de desarrollo como la educación y el empleo que son temas que se relacionan con el hambre. La lucha contra el hambre y la malnutrición no consiste solo en impulsar la producción de alimentos, sino también, se relaciona con el aumento de los ingresos, la creación de sistemas alimentarios resilientes y el fortalecimiento de los mercados para que las personas puedan tener acceso a alimentos sanos y nutritivos a precios accesibles.

También se considera a la pobreza una de las causas de la inseguridad alimentaria, para ubicar a una persona o población en este ámbito, es importante considerar no sólo sus limitaciones económicas, sino también los factores mínimos necesarios para que pueda vivir dignamente. Esta condición ataca principalmente a grupos vulnerables que de una forma social o histórica se han encontrado en un estado de marginación por diversas causas, dentro de ellas, la carencia social, el acceso a la alimentación y sus ingresos insuficientes para adquirir los bienes que requiere para satisfacer sus necesidades alimentarias y no alimentarias.

Lo anterior, permite considerar que la inseguridad alimentaria provoca vivir en un estado de hambre y pobreza, el escaso acceso a los alimentos afecta las condiciones de vida de las personas adultas y sus familiares, contribuye al incremento de enfermedades dentro de ellas, personas hipertensas, con diabetes, sobrepeso y obesidad. En los niños, se observa en el retraso de su crecimiento y desarrollo y como consecuencia limitaciones en el ejercicio de sus otros derechos como la educación y vida digna.

6. Bibliografía

ARGÁEZ DE LOS SANTOS, J. M.; «Libertad de expresión y derechos humanos a la luz de instrumentos internacionales», *Revista Perfiles de las Ciencias Sociales*, año I, vol. I, núm. 1, jul-dic 2013, México, UJAT.

ÁVILA SÁNCHEZ, M. J., et. al.; «De retorno en México, 2015», *Ser Migrante*, Representante de la OIM en México, julio-diciembre 2018, pág. 17, <http://mexico.iom.int/system/files/Publicaciones/SER%20MIGRANTE%206.pdf#page=19>.

CAFIEL CUELLO, Y.; Reseña del libro Motivación y personalidad de Abraham Maslow (1991), *Repositorio institucional de la Universidad de Medellín, Universidad de Medellín*, 2021.

CAMPOS MARTÍNEZ, Y.; «2 Hambre Cero, poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible», en Ortega Jiménez, Alfonso (Dir.), *Los ODS y el Arte. Como forma de sensibilización y de transformación de la sociedad global*, Colex S.L., 2025.

CARTA SOCIAL DE LAS AMÉRICAS. Aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 4 de junio de 2012 y revisada por la Comisión de Estilo.

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; *Los derechos humanos de las personas adultas mayores*, CNDH México, 2015.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; última reforma publicada en el DOF 28 de mayo de 2021.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS; adoptada en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES; adoptada en Washington, D.C., Estados Unidos, entrada en vigor el 1 de noviembre de 2017, Secretaría General OEA.

CONVENIO SOBRE LA AYUDA ALIMENTARIA; hecho en Londres el 13 de abril de 1999, Órgano Ministerio de Asuntos Exteriores, publicado en BOE núm. 224 de 18 de septiembre de 1999.

CORNELIO LANDERO, E.; «Los mecanismos alternativos de solución de controversias como derecho humano», *Barataria. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, Toledo, España, núm. 17, junio 2014.

CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN DE LA POLÍTICA DE DESARROLLO SOCIAL (CONEVAL); *Personas adultas mayores en México, evidencia para la toma de decisiones*, Ciudad de México, 2024.

CONEVAL; *Dimensiones de la seguridad alimentaria: Evaluación Estratégica de Nutrición y Abasto*, México, 2010, pág. 13, https://www.coneval.org.mx/rw/resource/coneval/info_public/PDF_PUBLICACIONES/Dimensiones_seguridad_alimentaria_FINAL_web.pdf.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD; Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 2008.

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA; aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS; Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

FLORES-PAYAN, L. y SALAS-DURAZO, I. A.; «Calidad del empleo en grupos socialmente vulnerables en México. El caso de los adultos mayores», *Economía, sociedad y territorio*, 2018, vol. 18, no. 56.

ISLAS COLÍN, A.; «Derecho a la dignidad» en Islas Colín Alfredo y Argáez de los Santos, Jesús Manuel, *Derechos humanos. Un escenario comparativo entre los sistemas universal, regional y nacional*, México, Flores, 2016.

LEY DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES; Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 2021.

MENÉNDEZ REXACH, Á.; *Estudios jurídicos sobre seguridad alimentaria*, Madrid, Marcial Pons, 2015.

NACIONES UNIDAS; Acerca del derecho a la alimentación y los derechos humanos, Relator Especial sobre el derecho a la alimentación Acerca del derecho a la alimentación y los derechos humanos | OHCHR

NACIONES UNIDAS; Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, por un plan de rescate para las personas y el planeta, Edición Especial, 2023.

NACIONES UNIDAS; Objetivos de Desarrollo Sostenible: objetivo 2, poner fin al hambre, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/hunger/>.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES; «Protocolo de San Salvador». Publicado en el DOF el 01 de septiembre de 1998.

R162; Recomendación sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162). Adopción: Ginebra, 66.^a reunión CIT (23 junio 1980).

REGISTRO: 2022427, INSTANCIA; Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 80, Tomo III, Noviembre 2020.

TESIS: I.40.A.12 K (10A.); Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. 2, febrero 2013, pág. 1345.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO); *El derecho a la alimentación en el marco internacional de los derechos humanos y en las constituciones*, 2013, pág. 2, <https://www.fao.org/4/i3448s/i3448s.pdf>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO); <http://www.fao.org/economic/ess/ess-fs/es/>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA; *Seguridad alimentaria y nutricional. Conceptos básicos*, Programa Especial para la Seguridad Alimentaria-PESA-Centroamérica, 3ra. ed., FAO, 2011, pág. 5, <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)-COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.

PROGRAMA ESPECIAL PARA LA SEGURIDAD ALIMENTARIA (PESA); en Centroamérica, Proyecto Food Facility Honduras, *Seguridad Alimentaria Nutricional. Conceptos básicos*, 3ra. ed., 2011.

NECESIDADES BÁSICAS DE LA PERSONA ADULTA: UNA MIRADA DE OPORTUNIDAD PARA LA *SILVER ECONOMY*

Egla CORNELIO LANDERO

*Profesora Investigadora de la Universidad Juárez
Autónoma de Tabasco, México
liclandero@hotmail.com*

Sumario: 1. Introducción. 2. Contexto de realidad de la persona adulta con relación a sus necesidades básicas. 3. Derechos humanos de la persona adulta a la alimentación, vivienda y salud. 4. La precarización de los derechos y servicios básicos de personas adultas: oportunidad para la *silver economy*. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Introducción

El envejecimiento y las necesidades básicas de las personas adultas son temas fundamentales en los que se requiere reflexiones teóricas apuntando los datos que se publican de los organismos que miden la demografía para reflejar los números de la natalidad y de la longevidad o esperanza de vida de los seres humanos.

Este manuscrito tiene como objetivo describir situaciones que surgen en la vida diaria de las personas adultas, a las que en muchas ocasiones se les invisibiliza; con el método de narrativa e información que se localiza en estudios de datos e información de organismos gubernamentales y privados, se expondrá una opinión que describa el fenómeno de las necesidades y requerimientos de este grupo etario. Y no necesariamente por que sean diásporas, sino porque han llegado a determinada edad que socialmente los excluye,

hoy hay que hablar de ellos y posicionarlos en el lugar que como ser humano, con derechos humanos le corresponde.

La Economía Plateada o *Silver Economy* (en inglés) viene a reconfigurar la economía conforme a las necesidades o requerimientos de servicios básicos de las personas adultas mayores de 50 años en adelante, pues, el envejecimiento según información de la Organización Mundial de la Salud (OMS) crece a ritmo acelerado, de forma tal que para el 2030 se estima que las personas mayores estarán rebasando al número de personas jóvenes.

Las necesidades básicas de las personas adultas, como vivienda, alimentación, trabajo, salud y lugares para su esparcimiento son un derecho fundamental básico que se articulan para la vida y su bienestar, que implica su desarrollo como persona y la interacción con las demás personas, en donde también el Estado juega un papel preponderante, ya la vivienda es un derecho social transversal que ha surgido de otros derechos fundamentales, como la vida, la igualdad y la libertad.

2. Contexto de realidad de la persona adulta con relación a sus necesidades básicas

La realidad de las personas adultas en todo el mundo es un tema de ocupación y preocupación, por muchos factores como los socioculturales, el económico, político e institucional; pues, se habla del ser humano que tiene una historia de vida, aunque con diversas culturas, sus necesidades se unen cuando las fuerzas y capacidades físicas van cambiando, sus historias de vida los ubica en estratos sociales, económicos en donde se presentan otras formas para que ellos sigan siendo miembros activos de la sociedad donde les corresponder estar.

Una información digna de comentar en esta reflexión son las proyecciones que publica Naciones Unidas, seguida de otros organismos mundiales y estatales que están midiendo la transición demográfica y el envejecimiento poblacional. Por ejemplo, según el *World Population Prospects 2022*, publicado en el Día Mundial de la Población por la ONU, entre otros datos refiere:

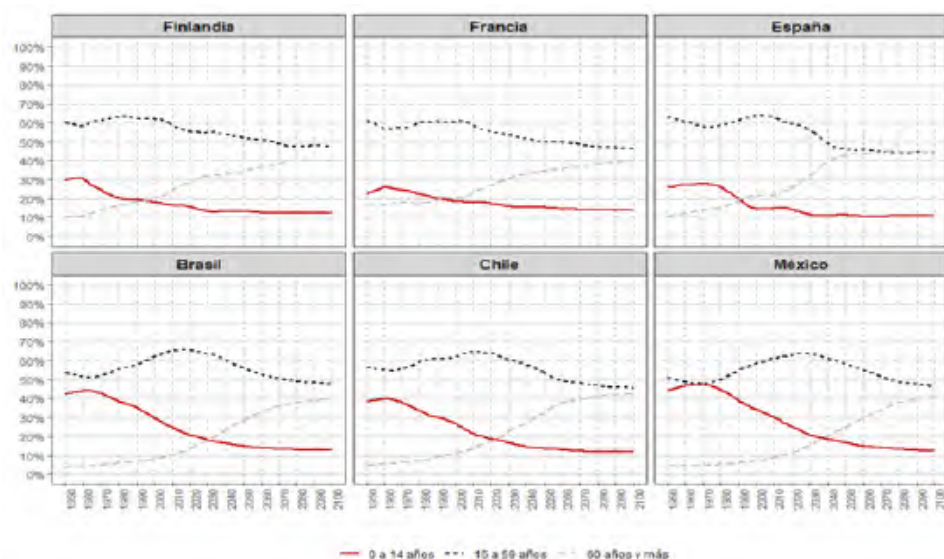
La población mundial está creciendo a su ritmo anual más lento desde 1950, por debajo del 1 por ciento en 2020. Las últimas proyecciones de las Naciones Unidas sugieren que la población mundial podría llegar a alrededor de 8.500 millones en 2030 y 9.700 millones en 2050. Se proyecta que alcanzará un pico de alrededor de 10.400 millones de personas durante la década de 2080 y que permanecerá en ese nivel hasta 2100.

Se estima que la proporción de la población mundial de 65 años o más aumentará del 10 % en 2022 al 16 % en 2050. Para entonces, se espera que

el número de personas mayores de 65 años en el mundo más que duplicará el número de niños menores de 5 años, y llegará a igualar la población de niños menores de 12 años¹.

Gráfica 1.

Evolución y proyección de la población por grandes grupos de edad, Finlandia, Francia, España, Brasil, Chile y México, 1950-2100 (en porcentajes)

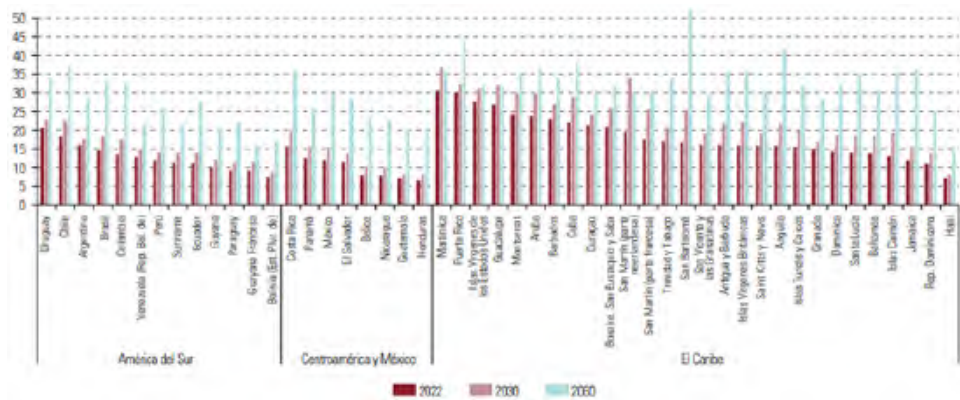


En esa prospectiva se lanzó una recomendación a los países de invertir más en capital su humano, asegurando el acceso a la atención de la salud porque la población se encamina al envejecimiento y educación de calidad en todas las edades, esto con propósito de promover oportunidades de empleo productivo y trabajo decente. El informe también focaliza el envejecimiento, y alerta a los países a detonar políticas públicas para adecuar los programas públicos al número creciente de personas mayores, como el establecimiento de sistemas universales de atención médica y de cuidado a largo plazo, así como mejorar la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social y pensiones. Para más información se presentan las gráficas siguientes:

1 NACIONES UNIDAS, *World Population Prospects 2022*, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 2022, <https://www.un.org/development/desa/pd/content/World-Population-Prospects-2022>

Gráfica 2.

América Latina y el Caribe: personas de 60 años y más con respecto a la población total por subregión, 2022, 2030 y 2060 (porcentajes)



El Gobierno de México en su segundo informe 2023, de la Secretaría de Bienestar y el Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, publica el panorama demográfico y procesos de envejecimiento, con base en información cuantitativa producida por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y el Consejo Nacional de Población (CONAPO), en ese panorama refleja la evolución de la transición demográfica a nivel nacional y estatal, enfocándose en los cambios en las estructuras etarias refiriéndose que:

La relevancia de este fenómeno no sólo radica en el aumento de la esperanza de vida, sino también en la proyección para el año 2030, donde se estima que la población de personas adultas mayores alcanzará los 20.6 millones, representando el 15 % del total nacional².

México toma como alerta que se avizora a corto tiempo un fenómeno de la humanidad del que debe ocuparse, por ello, el trabajo que de forma acelerada detonó a través de la Secretaría antes mencionada y el instituto; a esto se suma que todos los programas políticos de previsión social como ayudas pasajeras o políticas de gobierno, mediante reformas constitucionales los ha integrado como derechos sociales en el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos CPEUM³.

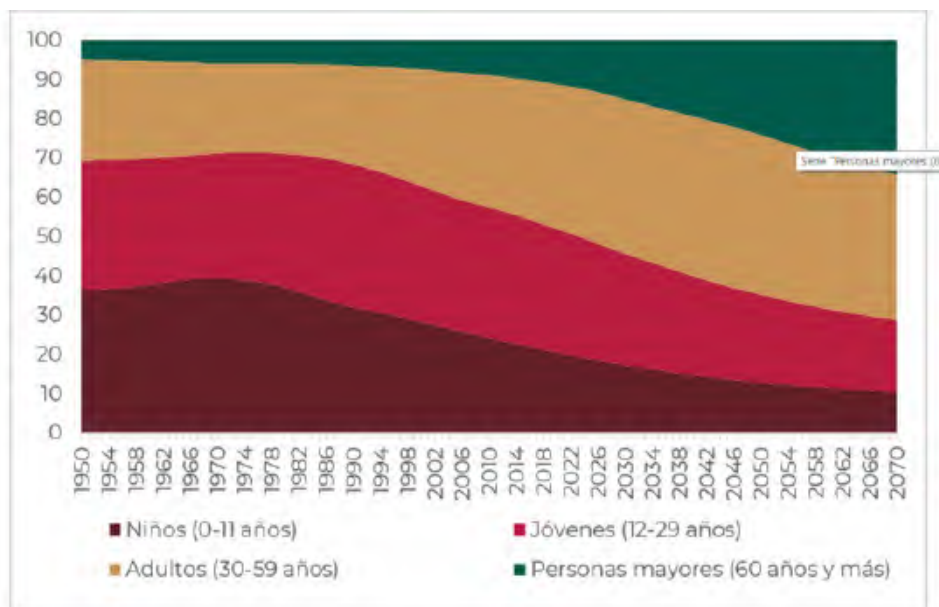
2 Cf. GOBIERNO DE MÉXICO, *Diagnóstico de las personas adultas mayores en México II. Segundo informe semestral*, Gobierno de México-INAPAM, México, 2023, <https://www.bienestar.gob.mx/pb/images/INAPAM/transparencia/PlanesProInf/DiagnosticoINEGICO-NAPOSS2023-280224.pdf>

3 Cf. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, últimas reformas publicadas DOF 31 de diciembre de 2024, artículos, 1-5.

El Estado mexicano está consciente que para el año 2050, el envejecimiento poblacional será más acentuado, la proporción de personas de 60 años y más a nivel nacional constituirá una cuarta parte de la población total (24.1 %), es decir, 1 de cada 4 personas en México tendrá 60 años o más⁴.

Gráfica 3.

República Mexicana: población por grupos de edad 1950-2070

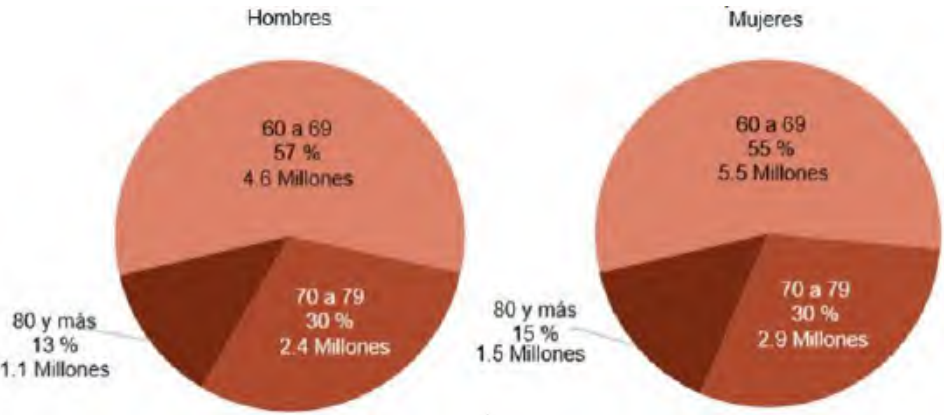


Fuente: SGCONAPO, Conciliación Demográfica de México 1950-2019 y Proyecciones de la Población de México y las entidades federativas 2020-2070. Cifras preliminares, SGCONAPO, México, 2023, <https://www.gob.mx/conapo/prensa/dia-mundial-de-la-poblacion-las-proyecciones-de-la-poblacion-de-mexico-para-los-proximos-50-anos-2020-2070>

4 Cf. GOBIERNO DE MÉXICO, *Diagnóstico de las personas adultas mayores en México II. Segundo informe semestral*, Gobierno de México-INAPAM, México, 2023, <https://www.bienestar.gob.mx/pb/images/INAPAM/transparencia/PlanesProInf/DiagnosticoINEGICO-NAPOSS2023-280224.pdf>.

Gráfica 4.

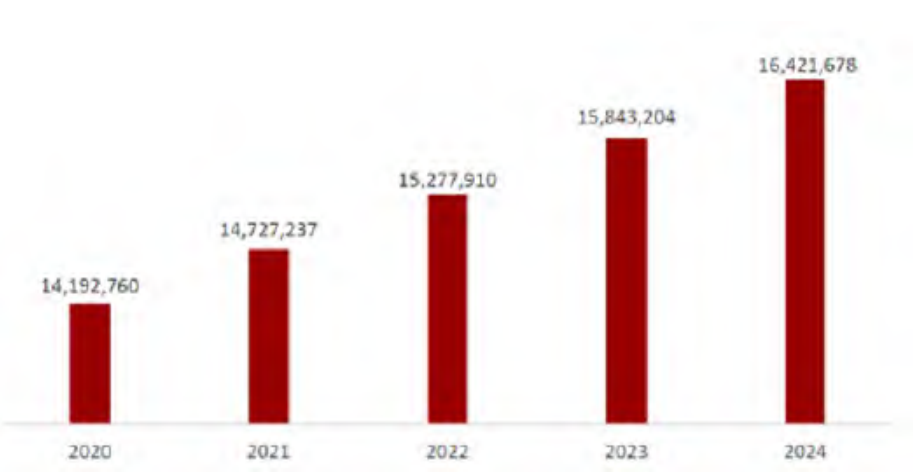
Personas de 60 años y más por grupos de edad, 2022



Fuente: INEGI, Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo Nueva Edición (ENOE), Base de datos Segundo trimestre de 2022, SNIEG, México, 2022.

Gráfica 5.

Población de 60 años y más



Fuente: CONAPO, Proyecciones de la población 2010-2050, CONAPO, México, 2010.

Los datos estadísticos reflejan que es necesario adentrarse al pensamiento de ampliar la mirada en cuanto a las necesidades de la población mundial, tanto para mirar el crecimiento exponencial de las personas adultas, que se encuentran en las grandes urbes, como las que viven en poblaciones comunitarias o sub urbanas-rurales, porque como hemos comentado las necesidades desde alimentación, salud, educación, vivienda, movilidad, turismo y áreas de recreación, como parques, jardines, centros de recreo etc.

Para seguir el análisis, se aborda ahora la construcción de cómo se llega a comprender quién es o debe ser considerada una persona mayor o adulta mayor. La persona adulta mayor si bien es a la que se estará mencionado, hay que precisar que con la evolución que ha ido teniendo el término relacionado con este grupo etario, se presentan varias acepciones como anciano, viejo, abuelos, senectud, persona de la tercera edad, provento o provecta, edad avanzada, por eso, sin profundizar a cerca de la forma como se ha ido acuñando el términos, trataremos de definirlo a partir de la gramática, la doctrina, las legislaciones y estudios de los organismos relacionados con la salud y los derechos humanos.

En efecto, la exploración del tema nos refleja que, en el Diccionario de la Lengua Española, gramaticalmente refiere que anciano, viejo, abuelo, provento o provecta, es *el adjetivo dicho de una persona de mucha edad*. En tanto que la palabra senectud la conceptualiza como *periodo de la vida humana que sigue a la madurez*. Persona de la tercera edad es *periodo avanzado de la vida de las personas en que normalmente disminuye la vida laboral activa*. La persona con edad avanzada *ancianidad (último período de la vida)*.

Con el método de exploración se procedió a buscar instrumentos y/o legislaciones que definen las *frases personas adultas o personas adultas mayores*. Al respecto, la OMS define a las «personas mayores» o «adultos mayores» como aquellos individuos que tienen 60 años o más. Esta definición ha sido adoptada ampliamente en diversas políticas y programas internacionales⁵. La OMS considera que, en los países más desarrollados, este rango de edad puede estar más cerca de los 65 años.

Las Naciones Unidas utiliza una definición similar en muchos de sus documentos, considerando a las personas mayores a partir de los 60 años. Este principio se aplica en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en los que se busca garantizar la inclusión y el bienestar de las personas mayores. La ONU, en particular, en el Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (Madrid, 2002), se estableció que una persona es considerada mayor cuando ha alcanzado los 60 años, aunque

5 OMS, *Envejecimiento y Salud*, OMS, 2020, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>

también se reconoce que este punto de partida puede variar dependiendo del contexto socioeconómico de los países⁶.

En el instrumento interamericano de protección de derechos humanos de las personas mayores en el año 2015, define a la persona mayor como «Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor»⁷.

En el mismo orden, pero en legislaciones nacionales se tiene que, en España la legislación relacionada con los derechos de las personas mayores ha sido desarrollada principalmente a través de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia establece que «las personas mayores son aquellas que tienen 65 años o más. Esto se utiliza para definir el acceso a diversas políticas públicas, como las pensiones y la atención social»⁸. En México la legislación define que persona adulta son aquellas que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional»⁹.

En Argentina, la Ley 27.360, sancionada en 2014, aborda los derechos de las personas mayores en términos de acceso a la salud, la educación y la inclusión social. establece que las personas mayores son aquellas que tienen 60 años o más, aunque se reconoce que este término varía en función de las condiciones sociales y culturales del país¹⁰.

En Colombia, la Ley 1251 de 2008 se enfoca en la promoción de los derechos de las personas mayores, brindando directrices para la inclusión social y económica de este grupo poblacional: De acuerdo con esta ley, las personas mayores son aquellas que tienen 60 años o más. Esta ley está diseñada

6 NACIONES UNIDAS, *Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento* (2002), Madrid, Naciones Unidas, 2002, <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/madridageing.asp>

7 *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, Adoptado en Washington, D.C., Estados Unidos. Fecha: 06/15/2015 (lunes 15 de junio de 2015). Conf./Asam/Reunión: Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 1/11/2017, 11 de enero de 2017. A la que México se adhirió el 28 de marzo de 2023.

8 *Ley 39/2006*, de 14 de diciembre, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-21211>.

9 *Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores*, con última reforma en 14 de junio de 2024, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/255.pdf>.

10 *Ley 27.360. Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Personas Mayores*, Argentina, 2014, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/225000-229999/227024/norma.htm>.

para asegurar la plena inclusión de las personas adultas mayores en la vida social, política y económica¹¹.

En Chile, la Ley 20.427, promulgada en 2010, establece los derechos de las personas mayores, con un enfoque en su participación activa y el respeto a su dignidad. En este caso, las personas mayores son aquellas que tienen 60 años o más, una definición adoptada por el Instituto Nacional de Estadísticas de Chile (INE) y utilizada para determinar los beneficios y servicios dirigidos a este grupo¹².

El contexto de realidad de las personas adultas se complejiza porque queda al arbitrio de las personas o empresarios de forma subjetiva definir que las personas son mayores y pierden capacidades físicas para ser productivos, en ese contexto entra el envejecimiento, que ha sido definido como «Proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio¹³.

De tal manera que el envejecimiento detona esperanzas y dilemas de las personas con relación a su futuro inmediato, pues, surgen otras necesidades. De acuerdo con la teoría de las necesidades humanas de Maslow, estas se organizan en una jerarquía que incluye necesidades fisiológicas, de seguridad, sociales, de estima y de autorrealización¹⁴. Este enfoque permite comprender las demandas particulares de la etapa adulta y las estrategias que pueden implementarse para atenderlas.

En consecuencia, el foco de las necesidades básicas de la persona adulta, latente puede ser:

1. Salud Física y Mental. Una de las principales preocupaciones para las personas adultas mayores es la salud. Con el envejecimiento, aumentan las probabilidades de sufrir enfermedades crónicas como la hipertensión, diabetes, artritis y enfermedades cardiovasculares. A esto se suman los problemas de salud mental, como la depresión, la ansiedad y la demencia. La OMS ha señalado que más del 14 % de las personas mayores de 60 años sufren de

11 Ley 1251 de 2008, <https://www.marcialpons.es/libros/ley-1251-de-2008/9788416298755/>,

12 Ley 20.427, Chile, 2010, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1011063>,

13 *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*, Adoptado en Washington, D.C., Estados Unidos. Fecha: 06/15/2015 (lunes 15 de junio de 2015). Conf./Asam/Reunión: Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 1/11/2017, 11 de enero de 2017. A la que México se adhirió el 28 de marzo de 2023.

14 BAENA GRACIÁ, V., *Fundamentos de Marketing, entorno consumidor, estrategia e investigación comercial*, Barcelona, UOC, 2011.

trastornos mentales o neurológicos, siendo la depresión y la ansiedad los más comunes¹⁵.

La cobertura médica adecuada es esencial para poder atender estas necesidades. Sin embargo, muchas personas adultas enfrentan barreras económicas y logísticas para acceder a servicios de salud. La escasez de profesionales capacitados en geriatría y la falta de infraestructura adecuada en muchos países son otros factores que limitan el acceso a cuidados adecuados para este grupo.

2. Vivienda y Adaptaciones. La vivienda es otra necesidad básica crucial para las personas adultas. Con el paso de los años, las personas pueden enfrentar dificultades para desplazarse, lo que hace esencial contar con una vivienda accesible. Las personas adultas mayores pueden necesitar modificaciones en sus hogares, como rampas, pasillos más anchos y baños adaptados, para garantizar su seguridad y autonomía.

Además, el modelo de vida en comunidad se vuelve relevante. El aislamiento social, que afecta a una gran parte de la población adulta, puede tener efectos negativos sobre la salud física y mental. Según un informe de la AARP, más de un tercio de las personas mayores en Estados Unidos reportan sentirse solas, lo que puede aumentar el riesgo de enfermedades crónicas y la mortalidad prematura¹⁶.

3. Seguridad Económica. La seguridad económica es una preocupación importante para muchas personas adultas. A medida que las personas envejecen, su capacidad para generar ingresos disminuye, y muchos dependen de pensiones u otros ingresos fijos. Sin embargo, muchas veces estos ingresos no son suficientes para cubrir todos los costos, especialmente en lo relacionado con la atención médica y otros servicios esenciales. La falta de una pensión adecuada, junto con el aumento de la esperanza de vida, crea un escenario económico complejo para las personas mayores.

4. Socialización y Participación. La socialización es vital para la salud mental y emocional de las personas adultas mayores. El aislamiento social puede contribuir a la depresión, la ansiedad y la disminución de la calidad de vida. La participación activa en la comunidad y el acceso a espacios recreativos son elementos esenciales para mantener la autonomía y el bienestar general. Las actividades intergeneracionales y los programas de voluntariado son cruciales para reducir el aislamiento social y fomentar el envejecimiento activo.

La satisfacción de las necesidades sociales es igualmente crucial en la etapa adulta. Esto incluye el establecimiento y mantenimiento de relaciones

15 OMS, *Salud mental de los adultos mayores*, 2023, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-of-older-adults>

16 AARP, *Efectos perjudiciales de la soledad*, 2023, <https://www.aarp.org/espanol/salud/enfermedades-y-tratamientos/info-2023/efectos-perjudiciales-de-la-so>

significativas, la participación activa en la comunidad y el desarrollo de un sentido de pertenencia, en la familia, en las relaciones laborales, en los clubes de amigos. La adultez está marcada por cambios significativos en las relaciones interpersonales, como el matrimonio, la crianza de los hijos o la pérdida de seres queridos. Estos eventos pueden generar desafíos emocionales y sociales que requieren adaptación y apoyo. Estudios de Holt-Lunstad *et al.*¹⁷ muestran que las personas con fuertes redes sociales tienen un 50 % menos de probabilidades de morir prematuramente en comparación con aquellas que carecen de conexión social.

Además, la participación en actividades comunitarias y culturales puede fortalecer el sentido de pertenencia y proporcionar oportunidades para el desarrollo personal. La UNESCO¹⁸ destaca que la participación en programas de aprendizaje a lo largo de la vida fomenta el desarrollo social y profesional en la adultez.

Consecuentemente, el contexto real de la persona adulta con respecto a las necesidades básicas implica comprender sus necesidades individuales, universales estructuradas en torno a la subsistencia, la protección, el afecto, la comprensión, la participación, la creatividad, la identidad, el ocio y la libertad, que deben satisfacerse para mantener su desarrollo individual y el bienestar humanos.

3. Derechos humanos de la persona adulta a la alimentación, vivienda y salud

La ciudadanía global refleja todas las necesidades de las personas no importando en que continente vivan, ya que las etapas de la vida están marcadas por el nacimiento (niñez), crecimiento (adolescencia y juventud) decrecimiento (adultez y vejez). En ese sentido, las necesidades y los derechos encuentran su efectividad para garantizar la vida cotidiana del ser humano, como define la geriatría la vejez es la última etapa de la vida, en concordancia otra rama de la medicina como es la gerontología se centra en los procesos biológicos, psíquicos, sociales, económicos y legales de las personas mayores de 65 años o más, esto es, esclarece el proceso del envejecimiento, para dejar de discriminar o tratar de forma despectiva a las personas mayores, como si llegar a esa última etapa de la vida se perdieran los derechos.

17 HOLT-LUNSTAD, J., SMITH T.B., BAKER, M., HARRIS, T., STEPHENSON, D., «Loneliness and social isolation as risk factors for mortality: a meta-analytic review», en *Perspect Psychol Sci*, vol. 10, núm. 2, 2015, págs. 227-237.

18 UNESCO, *El derecho al aprendizaje a lo largo de toda la vida: la importancia de la educación de los adultos*, 2022. <https://www.unesco.org/es/articles/el-derecho-al-aprendizaje-lo-largo-de-toda-la-vida-la-importancia-de-la-educacion-de-los-adultos>

En efecto, el contexto real de la persona adulta con respecto a las necesidades básicas abarca los derechos a la alimentación, la vivienda, la salud y un nivel de vida adecuado, que son esenciales para la existencia y la subsistencia, destacando su papel fundamental en las discusiones sobre derechos humanos.

Los derechos humanos tienen como brújula el principio de dignidad de la persona humana, esto es, que comprende el cúmulo de derechos individuales y sociales que la persona humana requiere para lograr su desarrollo y bienestar con dignidad. Así, pues, tenemos los dos pactos el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incluyen además los derechos medioambientales, que en su conjunto debe ser disfrutados por la persona desde su nacimiento hasta la muerte.

En consecuencia, esta reflexión sirve para visibilizar esos derechos fundamentales de las personas Adultas, que no deben perderse por el hecho de pasar a ser personas vulnerables. El derecho a la alimentación es un derecho humano fundamental que se reconoce en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en su artículo 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979) - Convención de los Derechos del Niño (1989) - Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) - Convención sobre el Derecho de las Personas con Discapacidad (2006). Así como instrumentos regionales de derechos humanos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 11 de febrero de 1978; Carta de la Organización de los Estados Americanos, de 1967, artículo 34, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos «Protocolo de San Salvador» (1988).

En ese contexto, la alimentación se debe estar entendiendo y aplicando como el derecho que tiene toda persona sin discriminación alguna para un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar. A su vez, el artículo 25.1 de la Declaración, incluye en este derecho para una vida adecuada el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

De tal suerte, que las penas que muchas personas mayores pasan no se debe entender por falta de derechos, sino por justicia social, que deben estar detonando los Estados de todo el mundo, para replantear las políticas de desarrollo enfocados en las sociedades progresivas que por naturaleza humana se están formando, esto es, mirar los miembros de los Estados que se conforman de personas en última etapa de la vida, pero que son sujetos de derechos y obligaciones, con capacidad de producir con sus experiencias, para satisfacer las necesidades que se van expresando.

Si bien en el mismo artículo 25 antes citado, se refiere a seguros de «enfermedad, invalidez, enfermedad, vejez u otros casos de pérdida de sus

medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad,» eso no implica que se debe estar considerando como cargas sociales, por el contrario, las proyecciones de desarrollo deben estar mirando conjuntar esfuerzos y objetivos entes gubernamentales, empresas y sociedad, para mirar la oportunidad de incluir los requerimientos de las personas plateadas o de las canas, en alimentación, salud, vivienda, trabajo, agua, turismo, educación y muchas áreas de oportunidad más.

A manera de resumen, se puede decir que todas las personas tienen derechos humanos que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por lo tanto, las personas mayores que ahora y en lo que sigue de los años, pasarán a ocupar un porcentaje importante en todo el mundo, y mayormente en los países en desarrollo; las planeación económica y social necesita el enfoque o redirección a la satisfacción de los bienes básicos para satisfacer las necesidades básicas de este grupo etario.

4. La precarización de los derechos y servicios básicos de personas adultas: oportunidad para la *Silver Economy*

El tiempo atrapó a las sociedades y a la humanidades, pues, desde el enfoque económico las empresas miraron la producción con la fuerza de trabajo joven, el estado llevó a cabo su planeación mirando la producción y el desarrollo económico y social, urbanizando para gente joven, la infraestructura física de las ciudades para gente joven, la educación para gente joven y es hasta las primeras décadas del siglo XXI, que se pensó en las necesidades y requerimiento detonados por la demografía y el envejecimiento.

La población de personas adultas que han logrado estar en un régimen de trabajo subordinado logra retirar de su vida activa con una pensión o una jubilación, posiblemente tiene para vivir una casa, logra tener alimentos; pero la persona que pasó su vida y llegó a los 55, 60 o 65 años, sin tener un trabajo remunerado, o hacer un patrimonio a través de una empresa, se encuentra con derechos y servicios básicos precarios, como la vivienda, el transporte público, los servicios de salud y seguridad social y más.

La precarización de los derechos de las personas adultas que fueron deteriorados por criterios económicos los redujo a segundo plano de la vida social, considerándolos objetos o cargas sociales; por lo tanto, es el tiempo de mirar las oportunidades para el desarrollo detonando la economía plateada o *silver economy*.

Por ejemplo, en América Latina, la movilidad para las personas adulta con movilidad reducida, no tienen banquetas o calles para trasladarse; el

transporte público mayormente se encuentra para las personas que no tienen alguna discapacidad o que se encuentran reducidos en su movilidad por razón de edad que tienen que utilizar sillas de rueda, muletas o algún medio para caminar, se les excluye de seguir su desarrollo de vida. Igual, el tema de la brecha digital se requiere que las personas mayores logren tener educación tecnológica, porque se les priva de ser autosuficientes para pagar servicios públicos, utilizar la banca y muchos procesos que se llevan a cabo por una app.

La economía plateada en diversos estudios se está estudiando para visibilizar su propósito, por ejemplo, en el informe del grupo de trabajo del Banco Interamericano de Desarrollo BID, dicen que esta economía «es aquella parte de la economía global vinculada al cambio demográfico producido por el envejecimiento de la población cuyo enfoque se centra en las necesidades y demandas de los adultos mayores»¹⁹. En los estudios de especialistas en economía y empresas, de derechos humanos se están resaltando las oportunidades para el desarrollo económico a través de nuevos emprendimientos y oportunidades laborales.

El informe de la Comisión Europea de 2021-2022, presenta un panorama de planeación de hacia donde ir y que hay que replanear. Pero el *Libro Blanco de la Silver Economy en España 2024*²⁰, presentan estudios de los grandes y acelerados cambios que se requieren para atender a los ciudadanos reales y actuales *silver*, *seniors* o los de 55 y más.

La vejez es de sabiduría, de experiencias, de conocimientos, de fortalezas y muchas cosas más. Los de 60 años hoy, fueron los de mediados del siglo XX, y los de más años, vivieron con otra educación, forjaron la cultura de la responsabilidad, del valor a los valores, del esfuerzo para la creación de las familias y el capital de familia; esas bases son las que hay que seguirle dando valor.

La oportunidad hoy es darles valor y no desvalor, por ello, se requiere cambios en servicios de la banca, formación y fortalecimiento de empresas que no desprecien las experiencias de los seniors, sino que la capitalicen, las aplicaciones de las tecnologías y medios digitales mirar a los seniors y a los de la tercera edad como sujetos de derechos humanos y desarrollo conforme a sus necesidades adaptadas, pero al fin productivos.

19 OKUMURA, M., STAMPINI, M., BUENADICHA, C., CASTILLO, A., VIVANCO, F., SÁNCHEZ, M. A., IBARRARÁN, P., CASTILLO, P., *La economía plateada en América y el Caribe. El envejecimiento como oportunidad para la innovación, el emprendimiento y la inclusión*, BID, 2020. <https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/La-economia-plateada-en-America-Latina-y-el-Caribe-El-envejecimiento-como-oportunidad-para-la-innovacion-el-emprendimiento-y-la-inclusion.pdf>

20 PERAL ALFARO, Y., et al., *Libro Blanco de la Silver Economy en España 2024*, Madrid, Editado por Alternativa Press S.C., 2024. <https://ecofin.es/wp-content/uploads/2023/11/Libro-BlancoSilverEconomy2024.pdf>

Finalmente, muy cierto es que estas personas nuestros mayores tienen otras necesidades, esto también es oportunidad para la *silver economy*, pues, se presenta la oportunidad para nuevas profesiones u oficios de cuidado, de acompañamiento, de atención, y al fin implica una oportunidad también de trabajo o profesión.

5. Conclusiones

El análisis del contexto de la persona adulta en relación con sus necesidades básicas revela la importancia de adoptar un enfoque integral que considere las dimensiones física, emocional y social. La satisfacción de estas necesidades no solo contribuye al bienestar individual, sino también al desarrollo de sociedades más equitativas y sostenibles.

En este sentido, es fundamental continuar investigando y desarrollando estrategias que permitan abordar los desafíos específicos referentes a los *silver* en general las personas mayores o de la tercera edad, garantizando así una calidad de vida óptima para todas las personas adultas.

La gentrificación y la precarización de servicios básicos en contextos transfronterizos representan retos significativos para la equidad social y el desarrollo sostenible. Sin embargo, la economía plateada emerge como una oportunidad para transformar estos desafíos en ventajas competitivas. A través de una planificación inclusiva y colaborativa, es posible generar soluciones que beneficien tanto a las comunidades locales como a las transnacionales.

Es determinante que los gobiernos, las organizaciones civiles y el sector privado trabajen juntos para desarrollar estrategias que integren la economía plateada en los planes de desarrollo nacional, regional, estatales o municipales. Solo así se podrá garantizar un futuro más equitativo y sostenible para las generaciones presentes y futuras.

6. Bibliografía

AARP, *Efectos perjudiciales de la soledad*, 2023, <https://www.aarp.org/espanol/salud/enfermedades-y-tratamientos/info-2023/efectos-perjudiciales-de-la-so>

BAENA GRACIÁ, V., *Fundamentos de Marketing, entorno consumidor, estrategia e investigación comercial*, Barcelona, UOC, 2011.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, últimas reformas publicadas DOF 31 de diciembre de 2024, artículos, 1-5.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES, Adoptado en Washington, D.C., Estados Unidos. Fecha: 06/15/2015 (lunes 15 de junio de 2015).

Conf./Asam/Reunión: Cuadragésimo Quinto Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General. Entrada en vigor: 1/11/2017, 11 de enero de 2017. A la que México se adhirió el 28 de marzo de 2023.

GOBIERNO DE MÉXICO, *Diagnóstico de las personas adultas mayores en México II. Segundo informe semestral*, Gobierno de México-INAPAM, México, 2023, <https://www.bienestar.gob.mx/pb/images/INAPAM/transparencia/PlanesProInf/DiagnosticoINEGICONAPOSS2023-280224.pdf>.

HOLT-LUNSTAD, J., SMITH T.B., BAKER, M., HARRIS, T., STEPHENSON, D., «Loneliness and social isolation as risk factors for mortality: a meta-analytic review», en *Perspect Psychol Sci*, vol. 10, núm. 2, 2015, págs. 227-237.

Ley 1251 de 2008, <https://www.marcialpons.es/libros/ley-1251-de-2008/9788416298755/>,

Ley 20.427, Chile, 2010, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1011063>

Ley 27.360. Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Personas Mayores; Argentina, 2014, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/225000-229999/227024/norma.htm>.

Ley 39/2006, de 14 de diciembre; <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-21211>.

Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores; con última reforma en 14 de junio de 2024, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/255.pdf>.

NACIONES UNIDAS; *Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento (2002)*, Madrid, Naciones Unidas, 2002, <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/madridageing.asp>

NACIONES UNIDAS; *World Population Prospects 2022*, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Nueva York, 2022, <https://www.un.org/development/desa/pd/content/World-Population-Prospects-2022>

OKUMURA, M., STAMPINI, M., BUENADICHA, C., CASTILLO, A., VIVANCO, F., SÁNCHEZ, M. A., IBARRARÁN, P., CASTILLO, P.; *La economía plateada en América y el Caribe. El envejecimiento como oportunidad para la innovación, el emprendimiento y la inclusión*, BID, 2020. <https://publications.iadb.org/es/publications/spanish/viewer/La-economia-plateada-en-America-Latina-y-el-Caribe-El-envejecimiento-como-oportunidad-para-la-innovacion-el-emprendimiento-y-la-inclusion.pdf>

OMS, *Envejecimiento y Salud*, OMS, 2020, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>

OMS; *Salud mental de los adultos mayores*, 2023, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-health-of-older-adults>

UNESCO; *El derecho al aprendizaje a lo largo de toda la vida: la importancia de la educación de los adultos*, 2022. <https://www.unesco.org/es/articulos/el-derecho-al-aprendizaje-lo-largo-de-toda-la-vida-la-importancia-de-la-educacion-de-los-adultos>

ALFARO PERAL,Y., et al.; *Libro Blanco de la Silver Economy en España 2024*, Madrid, Editado por Alternativa Press S.C., 2024. <https://ecofin.es/wp-content/uploads/2023/11/LibroBlancoSilverEconomy2024.pdf>

SILVER ECONOMY: IMPLICACIONES FISCALES Y RIESGOS A CONSIDERAR

Vicente GOMAR GINER

*Abogado y Economista, Asociado Senior de Grant Thornton y
profesor colaborador doctor en el CEU Cardenal Herrera
vicentegomar@icav.es*

Fernando HERNÁNDEZ GUIJARRO

*Profesor titular de Derecho Financiero y Tributario
fernando.hernandez@upv.es*

Sumario: 1. *Silver economy*. 2. Residencia fiscal. 2.1. Normativa española. 2.2. Convenio para evitar la Doble Imposición. 3. Tributación. 3.1. Tributación general como residente fiscal en España. 3.2. Pensiones. 3.3. Régimen especial de impatriados («Régimen Beckham»). 4. Otros riesgos. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. *Silver Economy*

De acuerdo con la definición de *Oxford Economics*, el término *silver economy* o «economía plateada» hace referencia a la actividad económica que satisface las necesidades de personas de 50 años en adelante, incluyendo tanto los productos y servicios que adquieren directamente como toda la actividad económica que se deriva de ello. Con ello, la *silver economy* abarca un conjunto de actividades económicas, tanto públicas como privadas, relacionadas con la producción, el consumo y el comercio de bienes y servicios relevantes para las personas que se incluyen en este rango de edades, incluyendo sus efectos directos e indirectos¹.

¹ European Commission, *The Silver Economy — Final report*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, pág. 6, ISBN 978-92-79-76911-5, doi:10.2759/640936.

De hecho, en comparación con generaciones más jóvenes, la *silver economy* consume una cantidad desproporcionada de servicios de salud, pero también gastan mucho más en recreación y cultura, posiblemente relacionado por el mayor tiempo libre disponible, y en mobiliario y artículos para el hogar, debido probablemente a que tienen unas mayores tasas de propiedad de vivienda. En este sentido, el envejecimiento de la población previsto debería dar lugar a una *silver economy* cada vez más influyente como fuente de demanda en toda la Unión Europea².

Pues bien, en este sentido, es por todos conocido que un aspecto que influye directamente en la capacidad de gasto de las personas es la fiscalidad, tanto a nivel individual como a nivel corporativo. Con ello, teniendo en cuenta que una de las principales características de la *silver economy* es la mayor capacidad de gasto, tanto por nivel de patrimonio como por cantidad de tiempo, el análisis de la fiscalidad en este sector se convierte en un aspecto de obligado análisis para todos los involucrados.

Las normas fiscales cambian según el Estado en el que la persona física resida habitualmente y el tipo de rentas que se obtengan. Para ello, en primer lugar, es fundamental conocer el Estado en el que el contribuyente es residente fiscal, ya que ello determina la tributación de la persona física. Sin embargo, muchos Estados, además de tener un régimen general que aplica a la mayoría de contribuyentes, se han aprobado normas específicas de fiscalidad internacional, como en el caso de España. Como la *silver economy* tiene un componente internacional relevante, ya que muchas personas tienen relación en mayor o menor grado con varios países a la vez, también analizaremos algún incentivo fiscal presente en la norma española. Para finalizar indicaremos algún riesgo tributario que existe para las personas jurídicas la presencia en un Estado diferente.

2. Residencia fiscal

2.1. Normativa española

La residencia fiscal en España de las personas físicas se encuentra regulada en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio (en adelante, LIRPF).

En el artículo 8 de la LIRPF se establece que son contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF) aquellas personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español.

2 European Commission, *The Silver Economy — Final report*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, pág. 9, ISBN 978-92-79-76911-5, doi:10.2759/640936.

En el artículo 9 de la LIRPF se concreta que se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español.

Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país.

En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

- b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.

Ahora bien, existe una limitación importante respecto a aquellas personas físicas de nacionalidad española que cambien su residencia fiscal en España por la residencia fiscal en un país o territorio considerado como paraíso fiscal. En este caso, las mencionadas personas físicas no perderán la condición de contribuyentes por el IRPF en el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cuatro períodos impositivos siguientes.

En el caso de que concurren las circunstancias mencionadas en una persona física, esta persona física tendrá la consideración de residente fiscal en España de acuerdo a la normativa fiscal española. Ahora bien, existen ocasiones en las que esa misma persona también es considerada como residente fiscal en otro Estado de acuerdo con la normativa interna del otro Estado. En estos casos, si existe un Convenio firmado entre España y el otro Estado para evitar la Doble Imposición, se debe acudir al mencionado convenio para poder concluir el Estado en el que finalmente será considerado como residente fiscal.

2.2. Convenio para evitar la Doble Imposición

De forma general, la doble imposición jurídica internacional se ocasiona por la aplicación de impuestos similares en varios Estados, a un mismo contribuyente respecto de la misma materia imponible y por el mismo período de tiempo. Esto provoca una situación perniciosa para el impulso de los intercambios de bienes y servicios y los movimientos de capitales, tecnologías y personas. Por ello, los Estados se han preocupado, y ocupado, en crear

mecanismos que eviten la doble imposición, con vistas a fomentar las relaciones económicas entre los distintos países.

En este marco surgen los Convenios para evitar la Doble Imposición entre dos Estados. Estos convenios son, por regla general, bilaterales, es decir, que cada Estado firma un Convenio para evitar la Doble Imposición con otro país. Sin embargo, los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante, OCDE) siguen principalmente el Modelo de Convenio tributario sobre la Renta y sobre el Patrimonio.

En este sentido, resulta relevante analizar los criterios establecidos en el modelo de convenio para solucionar un conflicto de residencia fiscal entre dos países, ya que dichos criterios resultan altamente aplicables a la mayoría de países que forman parte de la OCDE, esto es, el artículo 4 del modelo de convenio.

En este sentido, en primer lugar, como hemos mencionado previamente, es requisito imprescindible para poder aplicar el convenio que exista un «conflicto de residencia», es decir, que una persona se considere residente fiscal en dos países de acuerdo a su normativa interna. A estos efectos, el modelo de convenio prevé que se considera a una persona residente en un Estado cuando, en virtud de la legislación de ese Estado, esté sujeta a imposición en el mismo en razón de su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga, incluyendo también a ese Estado y a sus subdivisiones políticas o entidades locales. Esta expresión no incluye, sin embargo, a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado o por el patrimonio situado en el mismo.

Pues bien, cuando, en virtud del párrafo anterior, una persona física sea residente de dos Estados, el conflicto se soluciona siguiendo los siguientes criterios de forma jerárquica, por lo que, si el conflicto se resuelve con el primer criterio, el conflicto ya se entendería solucionado.

En primer lugar, la persona será considerada residente solamente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición. Ahora bien, si la persona tuviera una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, por lo que no se podría resolver el conflicto en base a dicho criterio, la persona se considerará residente solamente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas, es decir, el centro de intereses vitales.

En segundo lugar, si tampoco pudiera determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales o si no tuviera una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, por lo que no se pudiese resolver el conflicto en base a dicho criterio, la residencia tendrá lugar en el Estado donde more.

En tercer lugar, si el conflicto de residencia no se resuelve en base al criterio anterior tampoco, ya que se entiende que la persona física mora en

ambos Estados, o no mora en ninguno, se considerará residente solamente del Estado del que sea nacional y, si fuera nacional de ambos Estados, o no lo fuera de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados resolverán el caso de común acuerdo.

Con todo ello, es fundamental determinar la residencia fiscal de la persona física, tanto desde una perspectiva nacional como, dado el caso, bajo la aplicación del Convenio para evitar la Doble Imposición que resulte aplicable. Una vez determinada la residencia fiscal se puede empezar a analizar las implicaciones fiscales, que serán las propias de un residente fiscal o de un no residente fiscal en el Estado en cuestión.

3. Tributación

3.1. Tributación general como residente fiscal en España

Con carácter general, una persona física que sea residente fiscal en España debe tributar en España por las rentas obtenidas a nivel mundial. Estas rentas pueden considerarse como rentas generales, cuyos tipos impositivos nacionales oscilan entre un 19 por ciento y un 49 por ciento a partir de 300.000 euros, aunque cada comunidad autónoma puede variar dichos porcentajes. Por su parte, las rentas del ahorro tributan entre un 19 por ciento y un 30 por ciento cuando superen los 300.000 euros.

A la hora de determinar la base imponible se tienen en cuenta las circunstancias personales y familiares, pudiéndose reducir de 5.550 euros en adelante, así como otros gastos deducibles que puedan resultar aplicables, existiendo una reducción de 2.000 euros general aplicable a todos los contribuyentes.

Además, como la *silver economy* suele tener patrimonio en el extranjero, es importante tener en cuenta la existencia de la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero. En esta declaración, los contribuyentes vendrán obligados a declarar información acerca de cuentas en entidades financieras situadas en el extranjero; sobre valores, derechos, seguros y rentas depositados, gestionados u obtenidas en el extranjero; y sobre bienes inmuebles y derechos sobre bienes inmuebles situados en el extranjero, cuando dichos bloques tengan un valor superior a 50.000 euros, debiéndose analizar la variación producida en el valor para los años siguientes³.

3 Respecto a la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero, destacar, entre otros, ALARCÓN GARCÍA, E., *Teoría y Práctica del Modelo 720*, CISS, Madrid, 2022, y ALONSO GONZÁLEZ, L. M., *La impugnación del modelo 720 (tras el Dictamen de la Comisión Europea)*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2019.

También hay otros impuestos a tener en cuenta, como el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, si bien a estos efectos conviene destacar especialmente el Impuesto sobre el Patrimonio y el recientemente creado Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, los cuales aplican anualmente.

El Impuesto sobre el Patrimonio grava el patrimonio neto mundial de las personas físicas, es decir, el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de los que es titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de las que su titular deba responder. La tributación por este impuesto depende de las comunidades autónomas, por lo que existen diferencias entre ellas.

Precisamente por ello se creó el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas, que se configura como un tributo complementario al Impuesto sobre el Patrimonio, que no es susceptible de cesión a las Comunidades Autónomas y cuyo hecho imponible es la titularidad por parte de personas físicas de un patrimonio neto superior a 3 millones de euros a 31 de diciembre de cada año.

3.2. Pensiones

Teniendo en cuenta que la *silver economy* se caracteriza por aplicar a personas con una edad avanzada, tiene especial relevancia traer a colación la tributación de las pensiones. Si bien en un principio cualquier pensión recibida por una persona física residente fiscal en España tributa en España, con independencia de donde se obtenga, conviene traer a colación la regulación específica prevista en el modelo de convenio de la OCDE.

En este sentido, en el artículo 19, apartado 2, del modelo de convenio de la OCDE regula la tributación de las pensiones percibidas públicas percibidas por los contribuyentes. En este sentido, se prevé que las pensiones y otras remuneraciones similares pagadas por un Estado a una persona física por los servicios prestados a ese Estado, sólo pueden someterse a imposición en ese Estado. Sin embargo, dichas pensiones y otras remuneraciones similares sólo pueden someterse a imposición en el otro Estado si la persona física es residente y nacional de ese Estado. En estos casos, nos encontramos ante dos supuestos de tributación exclusiva en cada uno de dichos países, según se den unas circunstancias u otras.

En cambio, cuando nos encontremos ante pensiones privadas, es decir, percibidas por la realización de un trabajo privado, el artículo 18 del modelo de convenio establece que dichas pensiones y demás remuneraciones similares pagadas a un residente de un Estado por un trabajo dependiente anterior sólo pueden someterse a imposición en ese Estado, es decir, que habría tributación exclusiva en el Estado de residencia del perceptor.

Por tanto, a la hora de determinar la tributación de las pensiones internacionales, habrá que atender a los países involucrados y a su Convenio para evitar la Doble Imposición, así como al origen de su generación.

3.3. Régimen especial de impatriados («Régimen Beckham»)

Teniendo en cuenta la gran movilidad que existe entre países en los contribuyentes pertenecientes a la *silver economy*, conviene traer a colación el Régimen fiscal especial aplicable a los trabajadores desplazados a territorio español regulado en el artículo 93 de la LIRPF (conocido como «Régimen Beckham»), aplicable a aquellos que adquieran la residencia fiscal en España sin haber sido residentes en España durante los cinco años anteriores.

En virtud de este régimen, las personas físicas que adquieran su residencia fiscal en España como consecuencia de su desplazamiento a territorio español podrán optar por tributar por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes, manteniendo la condición de contribuyentes por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, durante el período impositivo en que se efectúe el cambio de residencia y durante los cinco períodos impositivos siguientes. Con ello, los tipos impositivos que resultarían aplicables serían el 24 por ciento por los primeros 600.000 euros, y 47 por ciento por el resto y únicamente tributarían en España las rentas obtenidas de fuente española, salvo los rendimientos de actividades económicas calificadas como una actividad emprendedora y los rendimientos del trabajo, que tributan en España con independencia del lugar de obtención.

Además, bajo este régimen no resulta aplicable la declaración informativa sobre bienes y derechos situados en el extranjero y el contribuyente quedará sujeto por obligación real en el Impuesto sobre el Patrimonio y en el Impuesto Temporal de Solidaridad de las Grandes Fortunas.

Este régimen especial pueden aplicarlo aquellas personas físicas que se desplacen a España como consecuencia de un contrato de trabajo (excepto para los deportistas profesionales) o por la adquisición de la condición de administrador de una entidad en cuyo capital no participe o, en caso contrario, cuando la participación en la misma no determine la consideración de entidad vinculada, siempre que no obtenga rentas mediante un establecimiento permanente situado en España.

Además, con efectos desde 1 de enero de 2023 tras la entrada en vigor de la Ley de Start-Ups⁴, se amplía el número de supuestos de desplazamientos susceptibles de acogimiento al régimen, pues además de los previstos hasta ahora, resultará aplicable, cuando la actividad laboral, sin necesidad de estar ordenada por el empleador, se preste a distancia, mediante el uso de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación (entendiéndose cumplida esta circunstancia cuando se cuente con visado para teletrabajo de carácter internacional); adquiera la condición de administrador, indepen-

4 Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (BOE n.º 306, de 22 de diciembre de 2022, págs. 179.017-179.060).

dientemente de su participación, salvo que lo sea de una entidad patrimonial en la que participe directa o indirectamente en, al menos, un 25 por ciento; se realice en España una actividad calificada de emprendedora; y, en el caso de profesionales altamente cualificados, realicen en España una actividad para empresas emergentes o lleven a cabo actividades de formación, investigación, desarrollo e innovación, percibiendo por ello una remuneración que represente más del 40 por ciento de la totalidad de los rendimientos de actividad económica o del trabajo.

También cabe destacar que el régimen se puede extender al cónyuge y sus hijos, menores de 25 años o discapacitados, o en el supuesto de inexistencia de vínculo matrimonial, el progenitor de estos, siempre que (i) se desplacen a España antes de que finalice el primer período impositivo de aplicación del régimen, (ii) adquieran su residencia fiscal en España, (iii) no hayan residido en España los últimos 5 años y no constituyan un establecimiento permanente en España, y (iv) sus rentas sean inferiores a las del contribuyente que ha propiciado la aplicación del régimen.

4. Otros riesgos

Las personas que se engloban dentro de la *silver economy* también tienen otros riesgos fiscales que se deben tener presentes, los cuales generan riesgos no tanto a las personas físicas, si no principalmente a las empresas o empleadores en general. Entre estos, conviene traer a colación el riesgo de que existe un establecimiento permanente, tanto en España como en otros países.

El establecimiento permanente es una figura tributaria de gran trascendencia en el Derecho Internacional, ya que permite gravar determinadas rentas en los países donde se generan y que, de otra forma, no se habrían gravado en el mismo.

La existencia de establecimiento permanente en un país implica la obligación de cumplir con determinadas obligaciones formales y materiales. Entre otras, y de forma general, destaca la obligatoriedad de obtener un NIF para el establecimiento permanente, tributar por el IVA y el IS, presentando sus correspondientes modelos, llevanza de la contabilidad ajustada a los criterios del país de destino, etc⁵.

En este sentido, la existencia de un establecimiento permanente de una empresa española en otro Estado se entiende producida, principalmente, cuando dicha compañía española cuenta con un lugar fijo de negocios en un

5 GOMAR GINER, V., y HERNÁNDEZ GUIJARRO, F., «Riesgos a considerar en la Fiscalidad internacional de las personas jurídicas derivados del Covid-19», *Revista Quincena Fiscal* n.º 12, 2020, págs. 15-24.

país extranjero, cuando tiene un agente dependiente en un país extranjero, y, por último, cuando realiza una obra o proyecto de construcción o instalación en un país extranjero con una duración superior, por regla general, a entre seis y doce meses, dependiendo de cada país. Mismo caso aplica para compañías extranjeras que tienen un lugar fijo de negocios, un agente dependiente o realizan una obra o proyecto de construcción o instalación en España.

Otro riesgo a tener presente es la residencia fiscal de las personas jurídicas. Los tratados de doble imposición basados en versiones del modelo de convenio de la OCDE previas a noviembre de 2017 fijan la «sede de dirección efectiva» como criterio a la hora de solucionar posibles conflictos de residencia.

En este sentido, la OCDE trae a colación la posible problemática en materia de residencia fiscal de las personas jurídicas que podría surgir en aquellos casos en los que las decisiones clave de la empresa, adoptadas por los administradores o directores, se adoptan en países distintos a los de la residencia fiscal de la persona jurídicas⁶. Esto podría conllevar que la persona jurídica pierda la residencia fiscal en el país donde la tenía, lo que podría provocar graves consecuencias para la entidad.

5. Conclusión

La *silver economy*, en su vertiente internacional, debe tener presente la existencia de determinadas implicaciones fiscales a la hora de tomar decisiones, ya que ello afecta directamente a su patrimonio y, por ende, a su capacidad de gasto.

En este sentido, el primer elemento a tener en cuenta es la residencia fiscal, tanto en función de la normativa interna de un Estado como, en su caso, de los Convenios de Doble Imposición que existan entre dos Estados, ya que la consideración de residente fiscal determina la tributación de las rentas percibidas y del patrimonio existente.

Respecto a la tributación, un residente fiscal en España tributa, en principio, por su rentas y patrimonio mundiales, si bien hay que revisar los Convenios de Doble Imposición aplicables para poder concretar la tributación específica. Un ejemplo de ello son las pensiones, cuya tributación depende de su origen y de los países afectados.

Si bien, en el caso concreto de España, existe el régimen especial de impatriados. Este régimen permite que un residente fiscal en España tribute únicamente por las rentas de origen español, tributando por las rentas mundiales únicamente en relación a los rendimientos de actividades económicas

6 A este respecto, es interesante el trabajo: COVID-19: Impacto de las restricciones de movilidad sobre las reglas de residencia fiscal, AEDAF, 2020.

calificadas como una actividad emprendedora y los rendimientos del trabajo. Además, tributan a unos tipos impositivos diferentes al régimen general.

Por último, también cabe mencionar los riesgos que se pueden generar a las empresas, ya que la presencia de la misma en un Estado diferente puede provocar la existencia de un establecimiento permanente en el otro Estado, con las implicaciones que de ello se derivan, e incluso puede llegar a afectar a la residencia fiscal de la persona jurídica.

6. Bibliografía

ALARCÓN GARCÍA, E., *Teoría y Práctica del Modelo 720*, CISS, Madrid, 2022.

ALONSO GONZÁLEZ, L. M., *La impugnación del modelo 720 (tras el Dictamen de la Comisión Europea)*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2019.

COVID-19: Impacto de las restricciones de movilidad sobre las reglas de residencia fiscal, AEDAF, 2020.

GOMAR GINER, V., y **HERNÁNDEZ GUIJARRO, F.**, «Riesgos a considerar en la Fiscalidad internacional de las personas jurídicas derivados del Covid-19», *Revista Quincena Fiscal* n.º 12, 2020, págs. 15-24.

EUROPEAN COMMISSION, *The Silver Economy — Final report*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, pág. 6, ISBN 978-92-79-76911-5, doi:10.2759/640936.

Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (BOE n.º 306, de 22 de diciembre de 2022, págs. 179.017-179.060).

REFUGIO EN PERSONAS DE LA TERCERA EDAD EN MÉXICO

Juana SÁNCHEZ RAMOS

Profesor-investigador, División de Ciencias Sociales y Humanidades Universidad Juárez Autónoma de Tabasco

Juany10_2@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-7942-9074

Sumario: 1. Persona migrante, refugiada y asilada. Acercamiento conceptual. 1.1. Migrante. 1.2. Refugiado. 1.3. Asilado. 1.4. Diferencias. 2. Refugio y personas adultas mayores. 3. Condición de refugiado en México. 3.1. Inclusión. 3.2. Cesación. 3.3. Revocación. 3.4. Cancelación. 4. Derechos humanos de las personas refugiadas. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

1. Persona migrante, refugiada y asilada. Acercamiento conceptual

En el vasto tema de migración, existen conceptos que es necesario comprender para conocer sus alcances y diferencias. Bajo esta tesitura, en el presente apartado se analizan los conceptos de migrante o persona migrante, el de asilado o persona asilada y el de refugiado o persona refugiada. Cabe mencionar que tanto las personas migrantes como las personas asiladas y las personas refugiadas abandonan o emigran de sus países de origen, sin embargo, el contexto y las causas de ello son diferentes en cada uno de estos grupos, tal como se especifica en los renglones siguientes.

1.1. Migrante

De acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el término migrante puede ser aplicado en aquellos casos en los cuales la

decisión de migrar ha sido tomada de manera libre, por la búsqueda de conveniencia personal y sin la existencia de factores externos que obliguen a tomar tal decisión. Siendo así, este término puede aplicarse a las personas que se desplazan de un país a otro con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales, económicas y sociales¹.

En similitud de ideas, puede denominarse migrante a toda aquella persona que sale de su país de origen con la intención de trasladarse a otro país que ha considerado como destino, por un período de tiempo considerable² ya sea por un tiempo determinado o indeterminado. En esta definición, a diferencia de la anterior, no se enumeran las posibles causas que puedan originar el fenómeno migratorio.

En relación con lo anterior, cabe puntualizar que «todo traslado es una emigración con respecto a la zona de origen y una inmigración con respecto a la zona de destino»³. De acuerdo con esto, una persona migrante juega los roles de emigrante y de inmigrante. El primero de estos cuando abandona su país de origen y el segundo cuando llega a su país de destino.

1.2. Refugiado

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, primer instrumento jurídico surgido con la intención de reconocer los derechos de este grupo, define como refugiado a toda persona que

«debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él»⁴.

Esta definición establece tres condiciones que debe cumplir la persona que pretende ser considerado como refugiado:

- temor fundamentado de ser perseguido;

1 Véase Organización Internacional para las Migraciones, «Glosario sobre migración», *Derecho Internacional sobre Migración*, Ginebra, núm. 79, 2006, pág. 41.

2 Al respecto, véase Etelvina GUZMÁN CASTELO, *Definiciones y conceptos sobre la migración*, http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/guzman_c_e/capitulo1.pdf, pág. 8.

3 Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *Manuales sobre métodos de cálculo de la población. Manual VI. Métodos de medición de la migración interna*, Nueva York, Naciones Unidas, 1972, pág. 3.

4 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1.

- encontrarse fuera del país del que sea nacional; y
- no pueda o no desee, debido a dichos temores, acogerse a la protección de su país.

Los motivos de persecución enunciados anteriormente pueden considerarse limitados dado que no incluyen situaciones de violencia derivadas de guerrillas, de invasiones u ocupaciones extranjeras y de las amenazas y agresiones de grupos criminales. Por ejemplo, en la frontera sur de México, la violencia y la inseguridad derivadas de la actividad de grupos delictivos son una de las causas principales por las que las personas abandonan sus países de origen y buscan refugio en uno alterno.

Sobre el mismo término se ha determinado que refugiado es toda persona que

«a causa de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, o de acontecimientos que perturben gravemente el orden público en una parte o en la totalidad de su país de origen, o del país de su nacionalidad, está obligada a abandonar su residencia habitual para buscar refugio en otro lugar fuera de su país de origen o del país de su nacionalidad»⁵.

Si se compara con la definición contenida en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, este concepto tiene un mayor alcance al incluir causas más cercanas a la realidad política y social que se vive.

Por su parte, en el ámbito americano se reconoce como refugiado a las personas que han abandonado sus países

«porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público»⁶.

Este concepto aporta un elemento de trascendencia, a las definiciones ya citadas, el hecho de considerar la violación de los derechos humanos como una causa justificada para que las personas puedan adquirir el estatus de refugiados. En el ámbito nacional⁷ la definición de refugiado coincide con lo expuesto en los instrumentos de alcance universal y regional citados.

5 Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África, artículo 1.2.

6 Declaración de Cartagena sobre Refugiados, conclusión tercera.

7 Sobre este particular, véase Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, 2011, artículo 13.

1.3. Asilado

Existe un debate en torno al término de persona asilada y vinculado con esto, han surgido dos corrientes: una que establece que el término asilo y refugio hacen referencia a lo mismo y otra que sostiene que ambos conceptos son diferentes y que deben de ser entendidos de forma independiente. En las líneas siguientes se realiza una breve referencia de ambas posturas, para poder posteriormente determinar la corriente asumida, para efectos del presente capítulo.

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante ACNUR), no reconoce diferencia estructural entre ambos términos al determinar que un solicitante de asilo es «quien solicita el reconocimiento de la condición de refugiado y cuya solicitud todavía no ha sido evaluada en forma definitiva»⁸. De acuerdo con esto, se puede inferir que la figura de asilado no existe para este organismo, pues la persona sería solicitante de asilo en lo que encuentra respuesta su solicitud y, una vez aceptada esta, pasa a tener la categoría de refugiado.

El razonamiento anterior coincide con la definición que se brinda de persona solicitante de asilo como

«aquella persona que ha presentado una solicitud en la que afirma que él o ella es un/a refugiado/a, y se halla a la espera de que se tome una decisión sobre su solicitud. El término no entraña presunción alguna; simplemente describe el hecho de que alguien ha presentado la solicitud. Algunos solicitantes de asilo serán considerados refugiados y otros no»⁹.

Esta definición, asume los términos asilo y refugio como parte de un mismo proceso, al establecer que desde el trámite de la solicitud de asilo, la persona se reconoce como refugiada en espera de su reconocimiento.

En el mismo orden de ideas, se ha reconocido que la persona asilada es aquella que disfruta del asilo que le otorgue algún Estado, en tanto, que el término refugio se refiere al hecho que las personas cumplan con los requisitos enunciados en la definición de refugiado reconocida por el Derecho internacional¹⁰. Es decir, una vez reconocida la condición de refugiado, se procede a conceder el asilo a los solicitantes, de esta manera, la condición de la persona equivaldría al estatus de refugiado y el asilo es el bien o el derecho al que se accede gracias a dicho estatus.

8 ACNUR, «Solicitantes de asilo», <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>

9 ACNUR, *La protección de los refugiados y el papel de la ACNUR*, ACNUR/UNHCR, Madrid, 2012, pág. 10.

10 Véase Cristina J. GORTÁZAR ROTAECHE, *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*, Madrid, Dykinson, 1997, pág. 81.

En el sistema regional interamericano y el derecho interno del Estado mexicano, el concepto de asilado se concibe en sentido diferente al propuesto por el sistema universal de las Naciones Unidas¹¹. En México se reconoce como asilado¹² al «extranjero que encuentre en peligro su vida, su libertad o seguridad por ideas o actividades políticas directamente relacionadas con su perfil público, y carezca de la protección de su país»¹³. Esta definición se refiere al asilado político, persona cuyo motivo de persecución o amenaza se fundamenta en su ideología política y en la realización de actos derivadas de la misma.

La doctrina jurídica y legislación fuera de América Latina, considera que la confusión terminológica acerca de si los términos de asilado y refugiado son equivalentes o diferentes, va mucho más allá de criterios semánticos. Hay quienes consideran¹⁴ que el uso impreciso de tales conceptos puede generar

- 11 En este sentido, cabe mencionar que existe una excepción en la denominada Declaración de Tlatelolco promulgada en México, donde se determina que los términos asilo y refugio son sinónimos, este instrumento establece que después de abordarse la utilización de los términos asilo y refugio en América Latina, se concluye que ambos son sinónimos, debido a que extienden la protección a extranjeros que así lo ameriten. De esta forma se reconoce al asilo como la institución que permite que los Estados protejan a las víctimas de persecución, independientemente de cuál sea el procedimiento por el que se formalice la mencionada protección, así sea el régimen de refugiados según la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951; el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1967 o, el de asilados según los Convenios Interamericanos relativos a la materia. Véase Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe, 1999, considerando 6.
- 12 Dentro de este concepto se reconocen dos categorías de asilado: 1) asilado territorial y 2) asilado diplomático y ambos pueden ser nombrados bajo la denominación de asilado o asilado político. El asilado territorial es toda persona que siendo perseguida por cuestiones de índole política logra ingresar al territorio de un país asilante. El asilado diplomático es la persona que siendo perseguida por cuestiones de índole política logra escapar de toda persecución y obtener asilo en la sede de una embajada extranjera, en un barco, o en un campo o aeronave militar, igualmente extranjeros. Al respecto, Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, «Situación jurídica de los asilados y refugiados centroamericanos en México», *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio. En sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas*, t. II: *Derecho comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988, pág. 1215 y Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo, de 1939, artículo 2.
- 13 Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, 2011.
- 14 Véase Lacario JIMÉNEZ LAMBIS, «Asilo y refugio en América Latina: ¿Avances o retrocesos?», en *Saber, Ciencia y Libertad*, Cartagena, vol. 8, núm.1, enero-junio de 2013, pág. 67; César Walter SAN JUAN, «El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos», en Leonardo FRANCO (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Universidad Nacional de Lanus, ACNUR, IIDH, 2004, págs. 23-75; y Jaime ESPONDA FERNÁNDEZ, «La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados», en Franco, Leonardo (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Universidad Nacional de Lanus, ACNUR, IIDH, 2004, págs. 79-125.

su pérdida y con ello el surgimiento de interpretaciones restrictivas que dificulten el acceso a un proceso administrativo.

Lo expuesto anteriormente, tiene como finalidad mostrar, de manera somera, la diferencia que existe entre el derecho regional de América Latina y el sistema de las Naciones Unidas en cuanto a la definición de las personas refugiadas o asiladas y mostrar la postura del Estado mexicano con relación al tema, postura que se ve reflejada incluso en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político¹⁵.

En la presente investigación, se asume que los términos asilado y refugiado, no son lo mismo, sino que hacen referencia a dos grupos diferentes de personas, en búsqueda de protección ambas, pero con criterios de persecución distintos. No podría ser de otra forma, puesto que en el derecho interno mexicano así se asume, sin que esto signifique desconocer los avances que a nivel universal ha habido tanto en la doctrina como en la legislación referente al tema.

1.4. Diferencias

El Alto Comisionado de las Naciones Unidas¹⁶ reconoce que, a diferencia de las personas migrantes, las personas refugiadas no eligen abandonar su país de manera voluntaria, sino que se ven obligadas a hacerlo. En relación a las causas por las que abandonan su país de origen, sostiene que los migrantes, en la mayoría de los casos, emigran por razones económicas y con la intención de mejorar sus condiciones de vida y los refugiados realizan su éxodo con la finalidad de salvaguardar sus vidas y/o las de sus familias, no obstante, determina que la diferencia fundamental estriba en que mientras los migrantes pueden continuar disfrutando de la protección de su país de origen, los refugiados, en su mayoría, carecen de garantías o derechos.

De esta manera, la diferencia entre una persona asilada y una persona refugiada estriba en un solo aspecto¹⁷, siendo este el motivo de la persecución y, por ende, de la solicitud de protección. Mientras el asilado o asilado político, conforme al derecho mexicano, es perseguido exclusivamente por causas o delitos políticos¹⁸, el refugiado es acosado por motivos de diferente naturaleza: raciales, sociales, religiosos o por negarse a pertenecer a grupos

15 Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, 2011, artículo 2, fracciones I, II, VIII, XI y XII, y artículo 13.

16 ACNUR, «Protección de los refugiados», *Guía sobre el derecho internacional de los refugiados. Práctica para Parlamentarios*, Ginebra, ACNUR, Unión Interparlamentaria, núm. 2, 2001, pág. 41.

17 Al respecto, Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 1220.

18 En este sentido, véase Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 22.7 y Fernando ARLETTAZ, «Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de derechos humanos», en *Revista Ius et Praxis*, Talca, año 22, núm. 1, 2016, págs. 195-196.

delictivos, lo cual genera una violación constante de sus derechos. En esta lógica, en México, el refugiado puede amparar su petición de protección en un temor fundado, pero el asilado debe aportar elementos de prueba de su persecución.

Las características que distinguen cada uno de los grupos descritos se comparan en la siguiente tabla con la finalidad de identificar las diferencias entre cada uno de ellos y facilitar la identificación del estatus de las personas que eligen al país ya sea como lugar de tránsito o de destino.

MIGRANTE	REFUGIADO	ASILADO
– Abandona su país de forma voluntaria. – Emigra por razones económicas. – No sufre persecución en su país de origen. – Pueden continuar disfrutando de la protección de su país de origen.	– Abandona su país de manera obligatoria. – Emigra para salvar su vida. – Motivos de persecución: raza, religión, violencia generalizada, violación masiva de sus derechos humanos, entre otros. – Sus derechos no son protegidos en su país de origen. – Perseguidos por grupos de diferente naturaleza.	– Abandona su país de manera obligatoria. – Emigra para proteger su vida. – Motivos de persecución: causas o delitos políticos. – No se le reconocen sus derechos. – Perseguido por el Estado.

Tabla elaborada por el autor.

2. Refugio y personas adultas mayores

Dentro del fenómeno migratorio se ha estudiado de manera recurrente el desplazamiento de mujeres o de niños y adolescentes, sin embargo, con el grupo de adultos mayores no ha sucedido así, esto tal vez se deba a que las personas clasificados por su rango de edad dentro de este grupo son más renuentes a dejar su lugar de origen o residencia. Por el término adulto mayor o de la tercera edad, según la legislación y doctrina, puede entenderse a todo individuo que cuenta con más de 60 o 65 años de edad, independientemente de que no exista un momento preciso para determinar el grado de vejez en estas personas.

El arraigo hacia los lugares y el valor que le otorgan al entorno que los vio crecer puede ser la principal causa para que las personas con un rango mayor a 60 o 65 años no migre, no obstante, en las condiciones actuales de inseguridad y de situaciones económicas precarias, se ha empezado a registrar un mayor número de personas adultas mayores que migran y que solicitan, incluso, la protección de ciertos estado a través de la figura del refugio sin que esto evite que se enfrente a riesgos o discriminación.

De acuerdo con datos proporcionados por la ACNUR¹⁹, a nivel global los adultos mayores refugiados representan aproximadamente el 4 % de la población de interés de este organismo y para el año 2050 se prevé que serán más las personas que tendrán más de 60 años que las personas menores de 12. Esto refleja un fenómeno generalizado de envejecimiento de la población.

La Organización de las Naciones Unidas considera que alguien mayor de 60 años de edad debe ser considerada una persona adulta mayor, pero cada cultura utiliza otros referentes para definir el grado de vejez tales como el papel en la familia (abuelos), la apariencia física y la salud. En este contexto, resulta relevante el dato que establece que las personas refugiadas envejecen más rápido que las personas que se desarrollan en contextos normales de asentamiento, relacionando esta situación con los efectos psicológicos y psicosociales de las experiencias traumáticas sufridas, así como la mala alimentación y las enfermedades. A raíz de esto, se ha advertido que es necesario tomar interés en el binomio refugio-tercera edad, dado los retos que este representa²⁰.

Las causas por las que migran las personas adultas mayores son diversas, entre estas se han reconocido de manera específica los factores familiares, de salud, personales, sociopolíticos y económicos, así como de retorno²¹. Si se considera que en el caso del estatus de refugiado se necesita que el solicitante esté en peligro o tenga temor fundado de que su integridad corre peligro, la causa que justificaría la solicitud de asilo sería la de los factores sociopolíticos y económicos, pues de estos derivan condiciones de inseguridad social, mismas que se conjugan con la falta de oportunidades laborales y económicas y condiciones de fragilidad como morbilidad, discapacidad y falta de redes de apoyo.

Después de la revisión exhaustiva de sitios oficiales vinculados con el tema no se encontró alguna base de datos que de cuenta de la cantidad de personas adultas mayores que se desplazan en calidad de migrantes en México. En cuanto al tema del refugio, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) registra que en el año 2018 un total de 252 personas mayores de 60 años se encontraban en espera de respuesta de solicitud de asilo²² y que la mayoría de estos solicitantes eran ciudadanos venezolanos. El procedimiento para que las personas adultas mayores puedan obtener el refugio en el Estado mexicano se describe en el siguiente apartado.

19 ACNUR, *Personas mayores*, <https://www.acnur.org/mx/que-hacemos/como-trabajamos/protegiendo-las-personas/personas-mayores>

20 Véase ACNUR, *El trabajo con adultos mayores durante el desplazamiento forzado*, ACNUR, Ginebra, 2013, pág. 3.

21 INAPAM, *Migración y vejez: ¿Por qué migran las personas mayores*, 2021, https://www.gob.mx/inapam/articulos/migracion-y-vejeces-por-que-migran-las-personas-mayores?id_iom=es

22 Secretaría de Gobernación, Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, Unidad de Política Migratoria y Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, Boletín Estadístico de Solicitantes de Refugio en México, 2018, pág.10.

3. Condición de refugiado en México

El reconocimiento de la condición de refugiado para personas de la tercera edad no parte de un protocolo especializado sino que se rige por lo establecido en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político. Al ser así, una persona adulta mayor se puede considerar refugiado cuando convergen en él las tres condiciones que integran la definición proporcionada por la citada Convención y no hasta que el Estado elegido como destino le formaliza esta condición.

El criterio que hace alusión a fundados temores de la persona que opta por el refugio debe ser evaluado de acuerdo con las circunstancias concretas de quien solicita el refugio y con la información oficial que se tiene del país de origen, debiéndose realizar tal evaluación de la manera más objetiva²³ y sin perder de vista la protección y dignidad del solicitante de refugio.

3.1. Inclusión

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados permite determinar que una persona es un refugiado

«tan pronto como reúne los requisitos enunciados en la definición, lo que necesariamente ocurre antes de que se determine formalmente su condición de refugiado. Así pues, el reconocimiento de la condición de refugiado de una persona no tiene carácter constitutivo, sino declarativo. No adquiere la condición de refugiado en virtud del reconocimiento, sino que se le reconoce tal condición por el hecho de ser refugiado»²⁴.

En este tenor, la persona puede considerarse refugiada desde el momento en que parte de su país de origen y su emigración contempla los tres elementos de la definición reconocida por el ACNUR. Lo que sucede posterior a esto, es solo el reconocimiento o negación formal del estatus de refugiado por parte del Estado electo como destino, sin que esto signifique que una persona que cumpla los requisitos y el Estado le niegue el reconocimiento, *ipso facto* deje de ser refugiado.

23 En similitud de ideas véase Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pág. 1213.

24 ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados*, Ginebra, 1979, capítulo I, párrafo 28; ACNUR, *Testimonio de experto del ACNUR ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Audiencia oral en el Caso Pacheco Tíneo vs. Bolivia*, Caso 12.474, 18-21 Marzo, 2013, pág. 3, párrafo 5 y ACNUR, «Buena práctica. Carácter declarativo de la condición de refugiado», www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9280.pdf

Para poder determinar la condición de refugiado, los Estados deben realizar un proceso el cual deberá cumplir dos etapas:²⁵

- Primeramente, comprobar los hechos de cada caso; y
- Seguidamente, aplicar las definiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados a los hechos comprobados.

De acuerdo con el Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo, un Estado puede conceder refugio o asilo a una persona indistintamente de su nacionalidad y sin perjuicio de los derechos y de las obligaciones de protección que incumben al Estado de origen, sin embargo, el hecho de que un Estado acepte o acuerde el refugio, no lo compromete a admitir de manera indefinida en su territorio a los refugiados²⁶. Como se viene explicando, esta generalidad es aplicable a las personas adultas mayores.

La decisión de otorgar la condición formal de refugiado corresponde a cada uno de los Estados Parte en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, por lo tanto, el Estado mexicano, el cual ha suscrito dicha Convención²⁷, es autónomo en la decisión de formalizar o no la condición de refugiado. Para alcanzar el estatus de persona refugiada, las personas interesadas tienen que cumplir con lo establecido en la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

En México la condición de refugiado se le reconoce a todo extranjero que se encuentre en territorio nacional bajo los siguientes supuestos:

1. Que debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de *raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él;*
2. *Que ha huido de su país de origen, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera,*

25 ACNUR, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado...* cit., capítulo I, párrafo 29.

26 Véase *Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo*, de 1939, artículo 11.

27 El Estado mexicano se adhirió a dicha Convención, casi 50 años después de su adopción, concretamente el 7 de junio de 2000. Así también ha reconocido otros instrumentos vinculados, como la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas y el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, a los cuales se adhirió, de igual manera que a la Convención, el 7 de junio de 2000. Estos tres instrumentos fueron promulgados en el Diario Oficial de la Federación el 25 de agosto de 2000.

conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público, y

3. *Que debido a circunstancias que hayan surgido en su país de origen o como resultado de actividades realizadas, durante su estancia en territorio nacional, tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, género, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, o su vida, seguridad o libertad pudieran ser amenazadas por violencia generalizada, agresión extranjera, conflictos internos, violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.*

Para poder ser reconocido como refugiado, el extranjero interesado deberá presentar por escrito su solicitud ante la Secretaría dentro del término de 30 días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al que haya ingresado al país. En caso de que al solicitante no le sea posible presentar la solicitud por escrito, la presentará verbalmente. Si el extranjero no tiene posibilidad de comunicarse verbalmente, se tomarán las medidas necesarias para asentar en el acta correspondiente las manifestaciones del solicitante.

El procedimiento para el reconocimiento de la condición de refugiado será gratuito y el solicitante tendrá derecho a recibir información clara, oportuna y gratuita sobre el procedimiento de reconocimiento y sobre los derechos inherentes al mismo. En ningún momento las niñas, niños o adolescentes solicitantes, independientemente de que viajen o no en compañía de una persona adulta, serán privados de la libertad en estaciones migratorias o lugares habilitados.

La Secretaría de gobernación debe expedir a cada solicitante y a sus dependientes una constancia de trámite respecto de la solicitud de reconocimiento. El solicitante deberá aportar sus datos de identificación completos y verídicos, los motivos en los cuales basa su solicitud, así como todos los elementos de los que disponga. En la substanciación del procedimiento, especialmente durante el desarrollo de las entrevistas, en caso de ser necesario se contará con el apoyo de un traductor o intérprete y de los especialistas que se requieran para facilitar la comunicación con el solicitante, mismos que en todo momento deberán de preservar la confidencialidad de la información.

La Secretaría analizará y evaluará las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado y deberá emitir, en cada caso, resolución escrita, fundada y motivada, dentro de los 45 días hábiles contados a partir del día siguiente a la presentación de la solicitud. Dicha resolución deberá ser notificada por escrito al solicitante.

En los casos de reconocimiento de la condición de refugiado, la Secretaría de gobernación expedirá el documento migratorio correspondiente que acredite su situación migratoria regular en el país. Si la resolución fuese en sentido negativo, el extranjero podrá interponer recurso de revisión dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la notificación respectiva, de confor-

midad con lo establecido en el reglamento; de igual forma el extranjero podrá interponer los medios de defensa que estime pertinentes, de conformidad con las disposiciones aplicables.

No será reconocida la condición de refugiado al extranjero respecto del cual, una vez analizada su solicitud, existan motivos fundados para considerar que se encuentra en alguno de los supuestos siguientes:

1. Que ha cometido un delito contra la paz, el crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, de los definidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano;
2. Que ha cometido fuera del territorio nacional un delito calificado como grave, antes de su internación al mismo, o
3. Que ha cometido actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. En el supuesto de la fracción II se deberá atender la naturaleza del delito y que el mismo sea punible conforme a la legislación nacional y a la del país de origen o del país donde se hubiese cometido.

El ACNUR, de manera excepcional, puede determinar si una persona debe o no tener el estatus de refugiado²⁸, pero esta práctica solo puede efectuarse en aquellos Estados que no han firmado ningún instrumento internacional en materia de refugio y en el cual, aunado a esto, las autoridades soliciten que el citado órgano de las Naciones Unidas realice tal labor de reconocimiento o, bien, en aquellos en los cuales la determinación del ACNUR sea indispensable para la protección y asistencia de las personas solicitantes de refugio.

3.2. Cesación

Una vez obtenido el reconocimiento formal de refugio, las personas refugiadas pueden continuar con ese estatus, salvo que se presenten circunstancias que permitan al Estado que concedió la condición de refugiado cesar dicho reconocimiento. En el caso del Estado mexicano, los casos por los que se puede presentar esta situación se enuncian a continuación²⁹. El gobierno mexicano a través de la Secretaría de Gobernación podrá cesar el reconocimiento a todo aquel refugiado que:

1. se ha acogido de manera voluntaria a la protección del país del cual es originario;
2. al perder su nacionalidad, la recobra voluntariamente;

28 En este sentido, véase ACNUR, *Testimonio de experto del ACNUR ante la Corte...*, cit., pág. 3, párrafo 7; y ACNUR, «¿Quién es un refugiado? Guía de preguntas», <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>

29 Véase Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, 2011, artículo 33 y Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1, sección C.

3. al adquirir una nueva nacionalidad, disfruta de la protección que le proporciona su nuevo país;
4. se establece nuevamente y de manera voluntaria en el país que había abandonado o del que había permanecido fuera;
5. no puede negarse a acoger la protección de su Estado de origen, al haber desaparecido las circunstancias que lo habían motivado a abandonarlo y a través de las cuales obtuvo el reconocimiento como refugiado; o
6. no contando con nacionalidad puede retornar al país donde tenía su residencia habitual, al haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales le fue otorgada la condición de refugiado.

En los supuestos V y VI, el refugiado podrá detener el cese de su reconocimiento siempre y cuando esté en condiciones de invocar razones graves, que deberán derivarse de la persecución por la que abandonó su país originalmente, o bien cuando aún mantenga un fundado temor de persecución que pueda poner en riesgo su seguridad, su libertad e inclusive su vida, además de invocar que el peligro aún persiste deberá proporcionar evidencias de ello.

3.3. Revocación

En el Estado mexicano se encuentra regulada la revocación de la condición de refugiado³⁰, lo cual no sucede en el ámbito universal donde dicha figura no se estipula. Siendo así, la Secretaría de Gobernación podrá revocar el reconocimiento de la condición de refugiado cuando, posterior a ser reconocida formalmente como refugiada, una persona realice las siguientes conductas:

1. Cometer o haber cometido un delito contra la paz, genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, que se encuentren definidos en los instrumentos internacionales ratificados por México;
2. realizar o haber realizado actos contrarios a las finalidades y principios de las Naciones Unidas, y
3. haber cometido antes de su internación al país un delito que sea punible en la legislación nacional, así como también en la del país de origen o aquel donde se hubiere efectuado el delito.

3.4. Cancelación

La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, determina que el reconocimiento de la condición de refugiado podrá ser can-

30 Véase Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, artículos 34 y 27.

celado cuando la Secretaría de Gobernación cuente con pruebas fehacientes que comprueben que el solicitante de refugio ocultó o falseó información o hechos declarados sobre los cuales sustentó su solicitud, y se demuestre que, de haber tenido conocimiento en tiempo y forma de estos, no le hubiera sido concedido el estatus de refugiado³¹.

La citada Ley difiere, en este sentido, con lo reconocido en el sistema universal de protección de refugiados, donde se determina que las disposiciones de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados no serán aplicables solo a aquella persona respecto a la cual existan motivos fundados relacionados con los siguientes supuestos:

- a) que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos;
- b) que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada;
- c) que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas³².

Puede notarse, que estos supuestos coinciden con los reconocidos por la Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político para invocar la revocación, figura que no está contemplada en el sistema universal, como ya se mencionó. De lo anterior, es posible determinar que la condición de refugiado puede ser otorgada solo de manera temporal, pues al desaparecer los elementos contenidos en la definición de refugiado, desaparece con ellos también la protección otorgada por el Estado escogido como destino y se insta a las personas al retorno a su país de origen.

4. Derechos humanos de las personas refugiadas

La premisa los derechos humanos son para todos, se ha convertido en una verdad aceptada universalmente, al menos en el plano ideológico, sin embargo, en la práctica aún falta mucho para que sea una realidad. Las prácticas discriminatorias, y, por ende, violatoria de tales derechos, están presentes más de lo que institucionalmente se reconoce. Por otra parte, la violación masiva de derechos humanos es uno de los motivos por los que las personas deciden abandonar su país de origen, decidiendo migrar a otro con la finalidad de que sus derechos sean respetados, en este contexto cabe plantearse la pregunta ¿Qué derechos humanos que deben reconocerse a la persona refugiada?

31 *Ibidem*, artículo 35.

32 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 1, sección F.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determina que en territorio mexicano

«todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece»³³.

De esta manera, las personas refugiadas en México deben contar con los mismos derechos que las nacionales, salvo ciertas excepciones en materia política³⁴. El primer artículo constitucional es claro al no establecer ninguna excepción para el goce de tales derechos, entonces, las personas refugiadas pueden contar con todos los derechos humanos reconocidos en la Carta Magna.

La Constitución Política antes mencionada, de igual manera determina la prohibición de

«toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas»³⁵.

Lo establecido amplía el reconocimiento de los derechos humanos a toda persona, sin que se permita discriminar a alguien por su origen étnico o edad, lo cual es aplicable de manera directa a las personas refugiadas adultas mayores. Tal vez a este artículo debería añadirsele que la condición jurídica de las personas tampoco debe ser objeto de discriminación.

En el tema de los refugiados hay que tener presente que estas personas se vieron obligadas a abandonar su país, su hogar y sus propiedades y que esta decisión fue tomada, en muchos casos, para evitar el peligro y detener las graves violaciones a sus derechos. En este contexto, lo menos que se puede hacer es repetir la historia y negarles nuevamente los derechos que no les han sido garantizados en su país de origen.

33 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párrafo primero.

34 Existen ciertos derechos fundamentales que son concedidos exclusivamente a los ciudadanos mexicanos, estos derechos son en general de carácter político y dentro de ellos se pueden citar el derecho de petición en materia política; el derecho de reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos; el derecho al voto, tanto activo como pasivo; el derecho de asociarse libremente para tomar parte, en forma pacífica, en los asuntos políticos del país; y el derecho de afiliarse, libre, pacífica e individualmente a los partidos políticos, por citar algunos. En este sentido, véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 8; 9; 35, fracciones I, II, III y V; 41, fracciones I y IV; y 99 fracción V. Para un análisis del tema David CIENFUEGOS SALGADO, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, págs. 267-282.

35 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 1, párrafo quinto.

5. Consideraciones finales

Para atender las personas que deciden solicitar refugio, México ha desarrollado un cumulo de instrumentos jurídicos con la finalidad de poder proporcionarles un estatus legal, un ejemplo claro de esto es la publicación y puesta en marcha de La Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político. A pesar de esto, siguen existiendo barreras u obstáculos en el procedimiento para obtener el estatus de refugiado, situación que afecta a las personas interesadas en convertirse en refugiadas y dentro de estas al grupo de adultos mayores.

Eduardo Torre³⁶ en colaboración con otros determina que algunos de estos obstáculos son:

- Las barreras de acceso a la solicitud. En este punto, se determina que lejos de incentivar las solicitudes de refugio se desanima a las personas interesadas en realizar este proceso. Sobre el mismo tema, ACNUR señala, con relación al plazo de solicitar el refugio dentro de los 30 días hábiles a partir del día siguiente de haber ingresado al país, que no se debe establecer ningún límite temporal;
- Largas esperas, restricciones en la movilidad y privaciones de libertad. Las personas solicitantes de refugio en México, en tanto se desarrolla el procedimiento, tienen que enfrentarse a largas esperas y, en su caso, a restricciones en la movilidad o privaciones de libertad. Esto afecta de manera particular a las personas adultas mayores;
- Desistimiento y abandono. Se refiere a que las esperas bajo detención o en situaciones de alta vulnerabilidad de los solicitantes desesperan a muchos solicitantes y como resultado promueven el desistimiento; y
- Carencias para la efectividad del debido proceso. Dado que, aunque es una obligación del Estado brindar asistencia legal, el crecimiento acelerado de solicitudes complica el acompañamiento legal.

Ante este contexto, es imperativo contar con un protocolo de actuación específicamente en el caso de personas adultas mayores solicitantes de refugio, toda vez, que estas son vulnerables y corren el riesgo de ser discriminados y que no se respeten sus derechos. Para evitar esta situación es necesario volverlos visibles y registrar su participación en los flujos migratorios. Aquí aplicaría la frase que reza que lo que no se nombra, no existe, en este entendido es necesario identificarlos, nombrarlos e incluirlos en los temas que son de su interés, solo de esta manera se podrá hablar de una garantía de derechos humanos que no este supeditada a la autorización de un estatus migratorio.

Garantizar los derechos humanos de las personas refugiadas de la tercera edad debe ser una labor prioritaria para el Estado mexicano y para todos los

36 Eduardo TORRE CANTALAPIEDRA, «El sistema de refugio mexicano: entre proteger y contener», en *Revista Internacional de Fronteras, Territorios y Regiones*, Tijuana, vol. 33, 2021, págs.14-18.

Estados en general, sobre todo en el contexto actual donde proliferan prácticas discriminatorias y discursos de odio. La única forma de hacer frente a tales actos es impulsar una amplia cultura de respeto hacia los derechos de las personas migrantes o en condición de refugio y el establecimiento de diálogos y colaboración que permitan contrarrestar en conjunto las voces que proponen levantar muros e impulsan la exclusión.

6. Bibliografía

- ACNUR**, «¿Quién es un refugiado? Guía de preguntas», <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/refugiados/quien-es-un-refugiado/>.
- ACNUR**, «Buena práctica. Carácter declarativo de la condición de refugiado», www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/Proteccion/Buenas_Practicas/9280.pdf
- ACNUR**, «Protección de los refugiados», *Guía sobre el derecho internacional de los refugiados. Práctica para Parlamentarios*, Ginebra, ACNUR, Unión Interparlamentaria, núm. 2, 2001.
- ACNUR**, «Solicitantes de asilo», <http://www.acnur.org/a-quien-ayuda/solicitantes-de-asilo/>.
- ACNUR**, *El trabajo con adultos mayores durante el desplazamiento forzado*, ACNUR, Ginebra, 2013.
- ACNUR**, *La protección de los refugiados y el papel de la ACNUR*, ACNUR/ UNHCR, Madrid, 2012.
- ACNUR**, *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiados*, Ginebra, 1979.
- ACNUR**, *Personas mayores*, <https://www.acnur.org/mx/que-hacemos/como-trabajamos/protegiendo-las-personas/personas-mayores>
- ACNUR**, *Testimonio de experto del ACNUR ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Audiencia oral en el Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia*, Caso 12.474, 18-21 Marzo, 2013.
- AMNISTÍA INTERNACIONAL**, *Refugiados. Los derechos humanos no tienen fronteras*, Madrid, Amnesty International Publications, 1997.
- ARLETTAZ, F.**, «Naturaleza y alcance del asilo en el sistema interamericano de derechos humanos», en *Revista Ius et Praxis*, Talca, año 22, núm. 1, 2016.
- CANÇADO TRINDADE, A. A.**, «Derecho internacional de los refugiados y derecho internacional de los derechos humanos: aproximaciones y convergencias», Estudios Internacionales, Santiago de Chile, vol. 30, núm. 119-120, julio-diciembre de 1997.

CIENFUEGOS SALGADO, D., *El derecho de petición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

CNDH, «Derechos de las personas migrantes», http://www.cndh.org.mx/Derecho_Migrantes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de la OUA por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África.

Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Declaración de Cartagena sobre Refugiados.

Declaración de Tlatelolco sobre Acciones Prácticas en el Derecho de los Refugiados en América Latina y el Caribe.

ESPONDA FERNÁNDEZ, J., «La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados», en Franco, Leonardo (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Universidad Nacional de Lanus, ACNUR, IIDH, 2004.

FRANCO, L. (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Universidad Nacional de Lanus, ACNUR, IIDH, 2004.

GORTÁZAR ROTAECHE, C. J., *Derecho de asilo y no rechazo del refugiado*, Madrid, Dykinson, 1997.

GUZMÁN CASTELO, E., «Definiciones y conceptos sobre la migración», http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/guzman_c_e/capitulo1.pdf.

INAPAM, *Migración y vejez: ¿Por qué migran las personas mayores*, 2021, https://www.gob.mx/inapam/articulos/migracion-y-vejez-por-que-migran-las-personas-mayores?id_iom=es

JIMÉNEZ LAMBIS, L., «Asilo y refugio en América Latina: ¿Avances o retrocesos?», en *Saber, Ciencia y Libertad*, Cartagena, vol. 8, núm.1, enero-junio de 2013.

Ley General de Población.

Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, México, 2011.

Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político.

Los derechos Humanos, los refugiados y el ACNUR. Guía para profesores, <http://www.educatolerancia.com/wp-content/uploads/2016/12/9980.pdf>.

NACIONES UNIDAS. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, *Manuales sobre métodos de cálculo de la población. Manual VI. Métodos de medición de la migración interna*, Nueva York, Naciones Unidas, 1972.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, «Glosario sobre migración», *Derecho Internacional sobre Migración*, Ginebra, núm. 79, 2006.

Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, J., «Situación jurídica de los asilados y refugiados centroamericanos en México», *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix Zamudio. En sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas*, t. II: *Derecho comparado*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1988.

SAN JUAN, C. W., «El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos», en Franco, Leonardo (coord.), *El asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo 'asilo-refugio' a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*, San José, Universidad Nacional de Lanus, ACNUR, IIDH, 2004.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, SUBSECRETARÍA DE POBLACIÓN, MIGRACIÓN Y ASUNTOS RELIGIOSOS, Unidad de Política Migratoria y Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados, Boletín Estadístico de Solicitantes de Refugio en México, 2018.

TORRE CANTALAPIEDRA, E., «El sistema de refugio mexicano: entre proteger y contener», en *Revista Internacional de Fronteras, Territorios y Regiones*, Tijuana, vol. 33, 2021.

Tratado sobre Asilo y Refugio Político de Montevideo, de 1939.

EL DERECHO HUMANO A LA EDUCACIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES, HACIA UN MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL PARA LA EDUCACIÓN DE CALIDAD

Julio Alberto DOMÍNGUEZ VÁZQUEZ

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
julioadv12@gmail.com*

Sumario: 1. Introducción. 2. Los tratados internacionales del sistema universal de protección de derechos humanos en materia de educación para adultos mayores. 2.1. Las personas de edad. 3. Análisis del Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos. 4. Un apunte sobre la calidad. 5. Bibliografía.

1. Introducción

El presente capítulo analiza los diversos tratados internacionales que establecen la protección del derecho humano a la educación de los adultos mayores. Aunado a lo anterior se estudia la evolución de los acuerdos tomados por el concierto de naciones, haciendo un especial énfasis en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, especialmente el Objetivo de Desarrollo Sustentable 4 Educación de Calidad.

La educación es un compromiso global, en el que diversos países coordinan esfuerzos de manera progresiva para incorporar mayores garantías al citado derecho humano. Estos esfuerzos deben verse reflejados en políticas públicas que incidan de manera directa en la educación de los adultos mayores, a efecto de darles las herramientas necesarias para desarrollarse plenamente en sociedad.

La discriminación hacia este grupo vulnerable queda superada por lo menos en el discurso de los derechos humanos, pero es necesario verificar si los tratados internacionales encargados de proteger la educación, efectivamente han eliminado el rezago respectivo al derecho de las personas de la tercera edad.

2. Los tratados internacionales del sistema universal de protección de derechos humanos en materia de educación para adultos mayores

Desde una perspectiva general, el concierto de naciones ha tenido una especial preocupación por la educación en todos sus niveles. El derecho humano a la igualdad es uno de los principales motores para hacerla disponible para todas las edades. Esta prerrogativa se observa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, misma que establece en las primeras líneas de su artículo 26 lo siguiente: «Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental»¹.

Al principio del texto se observa la frase «Toda persona», lo que de manera directa implica el principio de igualdad y no discriminación, asegurando que los servicios educativos proporcionados por los Estados signantes abarquen un amplio espectro de su población. Tanto hombres, como mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, personas en contexto de movilidad internacional y por supuesto adultos mayores, tienen garantizado el acceso a la educación.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es uno de los documentos fundantes del Sistema Universal de Derechos Humanos. Firmada el 10 de diciembre de 1948 en la Ciudad de París, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 217 A (III), aprobó un catálogo preliminar de derechos humanos, que, a lo largo de los años, fue incorporándose progresivamente a los marcos regulatorios de los Estados.

No solo se trata del acceso a la educación, también resulta relevante que dicha educación debe ser gratuita y obligatoria, por lo menos en cuanto al nivel elemental. El nivel elemental abarca los conocimientos preliminares para la formación de las personas, los contenidos y habilidades adquiridas en este nivel, acompañan al individuo a lo largo de su vida, al tiempo que los prepara para los próximos niveles educativos.

El artículo 26 también establece el objeto de la educación, destacando el «pleno desarrollo de la personalidad humana...» además de orientar a los

1 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 26.

individuos al «mantenimiento de la paz». Estos objetivos resultan relevantes en la sociedad moderna, personas plenamente desarrolladas podrán abogar por la paz entre los pueblos.

Este es el punto de partida para discursos más específicos y garantistas con respecto al derecho humano a la educación de los adultos mayores. Las naciones han trabajado modelos de protección para personas de la tercera edad, teniendo en consideración sus necesidades y contexto particular. La tendencia, es generar políticas públicas que incluyan desde la alfabetización básica, hasta la educación continua, diseñando planes de acuerdo con los requerimientos y realidades de cada país.

Con posterioridad, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) inició trabajos para crear lineamientos específicos que permitan a los individuos gozar de los derechos que la doctrina clasifica como derechos de segunda generación. Por ello, el 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) signó en la ciudad de Nueva York, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

En dicho documento, la palabra educación aparece siete veces en dos artículos, el 10 y el 13. En el artículo 10, la palabra educación se utiliza en el contexto de las familias. El pacto reconoce que es en el núcleo familiar donde los hijos deben recibir su formación primigenia. Esto es un eco de la Declaración Universal, la cual establece como derecho preferente de los padres, el de escoger el tipo de educación que se impartirá a los hijos.

Por cuanto hace al artículo 13, el Pacto reitera la igualdad propuesta por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al señalar que toda persona tiene derecho a la educación. Retoma la idea central de que la educación debe permitir el desarrollo de la personalidad humana y agrega debe orientar «el sentido de su dignidad»².

En este artículo, Naciones Unidad compromete a todos los Estados parte a garantizar el pleno ejercicio del derecho humano a la educación, y establece un primer parámetro especializado, al establecer lo siguiente:

«d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria»³.

El concierto de naciones debe hacer esfuerzos, para que aquellas personas que no hayan terminado su educación inicial o elemental tengan garantizada su instrucción inicial. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) de la ONU, considera que 754 millo-

2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 13.

3 *Idem*.

nes de adultos carecen de conocimientos básicos de lectura y escritura⁴, la población más afectada es la femenina, se considera que dos tercios de esos adultos son mujeres sin tales conocimientos.

Por virtud de este artículo, todos los adultos mayores que no cuenten con educación elemental tienen garantizada su instrucción primaria, base fundamental del resto de los niveles educativos, asimismo cuentan con la posibilidad de adquirir conocimientos técnicos superiores que les permitan incorporarse a la sociedad, como individuos en plenitud.

A la fecha 171 sujetos de la comunidad internacional han firmado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo cual es un documento activo y vinculante, que orienta la actuación de los Estados en diversas materias, pero en el caso que nos ocupa, en la educación para adultos mayores.

De la revisión realizada a los dos tratados internacionales que se refieren líneas arriba, no se desprende la categoría «adulto mayor» o cualquier otra parecida. Ambos instrumentos son inclusivos, al referirse a «todas las personas», y el PIDESC al hacer alusión a los «adultos», pero aun sin referirlos de manera directa.

En 1997, durante la Conferencia Internacional sobre la Educación de Adultos (CONFINTEA), se adoptó la Declaración de Hamburgo sobre el Aprendizaje de los Adultos, el cual hace una alusión directa al sujeto de estudio de la presente disertación. En su numeral 21 se observa la siguiente redacción:

2.1. Las personas de edad

En la actualidad hay en el mundo más personas de edad por habitante que nunca antes, y la proporción sigue en aumento. Estos adultos de edad pueden contribuir mucho al desarrollo de la sociedad. Por lo tanto, es importante que tengan la posibilidad de aprender en igualdad de condiciones y de maneras apropiadas. Sus capacidades y competencias deben ser reconocidas, valoradas y utilizadas⁵.

La CONFINTEA V, se celebró en Hamburgo del 14 al 17 de julio de 1997, en esta Conferencia se establecieron diversos principios para mejorar la educación para adultos. Las personas de edad, como refiere la Declaración, son una población en aumento, por lo que se les debe garantizar la posibilidad de aprender, de maneras apropiadas. Esto es, se requieren modelos pedagógicos diseñados exclusivamente para desarrollar sus competencias. Asimismo, los adultos mayores, no pueden ser simplemente descartados, sino que sus capacidades deben revalorizarse e incorporarse a la dinámica social.

4 UNESCO, «Qué debe saber sobre la alfabetización».

5 Declaración de Hamburgo sobre la Educación de Adultos, numeral 21.

Esta conferencia dio lugar a la Declaración que se estudia. En ella se reitera el compromiso de las naciones por la educación. Este compromiso incluye el intercambio de recursos y conocimientos, para desarrollar e implementar mejores planes y estrategias para que los adultos puedan «aprender durante toda la vida», y asegura la conformación de alianzas para poder sobrellevar esta responsabilidad compartida.

En este documento los compromisos no son solo de corte interno. En los primeros documentos estudiados, se imponía a los Estados firmantes, la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar a toda persona el derecho a la educación en el interior de sus países. Pero en la Declaración de Hamburgo, se incorpora la idea de una responsabilidad compartida. En otras palabras, un compromiso global, que incluye a la sociedad, a los organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales, y en general al concierto de naciones.

En la Declaración de Hamburgo, se establece una nueva visión de la educación, en la cual el aprendizaje acompaña a los individuos a lo largo de la vida. Desde la primera infancia hasta la etapa de adulto mayor, las personas tienen garantizadas la educación, en sus diversas categorías, formal, permanente, no formal, informal y ocasional, todo en un enfoque multicultural.

La educación para adultos mayores no es exclusiva de aquellos que no tuvieron oportunidad de estudiar en los primeros años de su vida. Por ello, los contenidos no pueden estar limitados solo a la alfabetización, sino que se requiere que los adultos mayores que cuentan con educación elemental puedan continuar especializándose, desarrollar nuevas habilidades, competencias técnicas y profesionales, así como reorientar sus conocimientos a fin de atender sus propias necesidades o las de su entorno.

Finalmente, en este documento se retoma la paz social como un objetivo de la educación, la línea mantenida desde la Declaración de los Derechos Humanos sigue dirigiendo los trabajos en pro de la educación, y se ve reflejado en los compromisos adquiridos por la Conferencia Internacional sobre la Educación de Adultos.

Doce años después, la CONFINTEA se volvió a reunir, con el objetivo de revisar el progreso alcanzado con respecto de la educación de los adultos, el Instituto de la UNESCO para el Aprendizaje a lo Largo de Toda la Vida se pronunció en los siguientes términos:

«...para colmar la brecha entre la visión y el discurso, por una parte, y la falta de políticas sistemáticas y eficaces y de condiciones para el aprendizaje y la educación de adultos, por la otra»⁶.

6 Instituto de la UNESCO para el Aprendizaje a lo Largo de Toda la Vida, «CONFINTEA VI Sexta Conferencia Internacional de Educación de Adultos (2009)».

La CONFINTEA reconoció que, si bien la Declaración de Hamburgo había sido un parteaguas en el desarrollo de la educación para los adultos, no se había logrado la integración deseada, tampoco se habían generado las políticas públicas especializadas, ni se colocaron recursos para el aprendizaje, tanto en el nivel internacional como nacional.

Haber tomado a la educación como un compromiso global, había resultado relevante, pero aún faltaba mucho por hacer, especialmente, organizar los esfuerzos y generar la incidencia necesaria en la educación para los adultos, pasar de las palabras a los hechos, provocar que el discurso generara un cambio en la realidad.

Esta autocrítica, llevó a una nueva reunión en la ciudad de Belém do Pará, en diciembre de 2009, en la cual 144 Estados miembros de la UNESCO, representativos de la sociedad civil, de las organizaciones no gubernamentales, agencias y el sector privado, unieron esfuerzos para verificar, en la cual se obtuvieron diversas conclusiones, las cuales impactaron en la educación de los adultos mayores.

En esta conferencia se diseñó el Marco de Acción de Belém, el cual contiene lineamientos y estrategias que dirigen el curso de las actividades para proteger el derecho humano a la educación de los adultos. En esta nueva directriz, no se encuentra una categoría específica para los adultos mayores, sino que se incorporan al contexto integral de la palabra «adultos», sin hacer una distinción determinada.

La educación a lo largo de la vida se vuelve un tema central en el Marco de Acción. Este tipo de educación equipa a los individuos con los conocimientos necesarios para «controlar sus destinos»⁷. La relevancia otorgada a la educación para adultos es un «imperativo» para alcanzar la equidad y la inclusión, y construir sociedades basadas en el conocimiento.

Se generaron recomendaciones en distintos rubros, tales como:

- Alfabetización
- Políticas públicas y legislación especializada
- Financiamiento
- Gobernanza
- Participación, inclusión y equidad
- Calidad
- Monitoreo

En este capítulo no se pretende analizar cada una de estas recomendaciones, no obstante, resulta relevante estudiar el contenido del apartado de

7 Marco de Acción de Belém, numeral 9, traducción propia.

«Calidad», puesto que redundará en el Objetivo de Desarrollo Sustentable número 4 Educación de Calidad, que será materia de estudio en el siguiente acápite.

El Marco de Acción reconoce que la Calidad en la educación es un concepto y una práctica que requiere desarrollo constante. Se deben mejorar de manera constante los contenidos y modalidades de enseñanza, centrados en la adquisición de nuevos conocimientos.

Otros elementos integran el concepto de calidad: la profesionalización de los educadores, la mejora de los entornos de aprendizaje, y el empoderamiento de comunidades e individuos. Se propone un enfoque integral, que abarca desde las necesidades de los educandos, hasta los espacios de formación y los formadores.

Por tales motivos los miembros de la CONFINTEA se comprometen a desarrollar criterios para programas de estudio, materiales didácticos y metodologías específicas para la enseñanza de adultos. También hay un compromiso relativo a mejorar la infraestructura en donde se imparte la educación. Para los educadores se proponen capacitaciones, mejores condiciones laborales y profesionalización. El diseño de indicadores y monitoreo constante, son dos elementos centrales de los compromisos adquiridos, estos son aspectos técnicos para el diseño e implementación de políticas públicas, lo que deja entrever la intención de generar incidencia en la población, más allá del discurso.

En el año 2015, en la ciudad de París, la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), en su 38.^a reunión, aprobó la Recomendación sobre el aprendizaje y la educación de adultos.

Esta recomendación retoma todos los documentos estudiados con anterioridad, incluso algunos especializados en materia de discriminación y discapacidad, tales como la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

A pesar de los esfuerzos realizados, la alfabetización sigue siendo una prioridad para la UNESCO, el rezago que existe en las naciones debe ser atendido con prontitud. La alfabetización no es una meta aislada, sino que debe darse en el marco del aprendizaje a lo largo de toda la vida, tema central en los documentos de la CONFINTEA.

En este documento, sí existe una alusión directa a los adultos mayores, aunque todo el documento se refiere a ellos de manera directa al llamarles «adultos». A continuación, se cita la parte atinente:

«23. A fin de promover el acceso y una participación más amplia, los Estados Miembros, en función de sus distintas condiciones, estructuras de gobierno y disposiciones constitucionales, deberían considerar la posibilidad de proponer

respuestas educativas eficaces, especialmente para tratar las cuestiones de accesibilidad, autonomía, equidad e inclusión. Se debería prestar particular atención a determinados grupos destinatarios con objeto de reconocer su contribución al desarrollo social, respetando al mismo tiempo la diversidad cultural y otras formas de diversidad, comprendido el plurilingüismo, y velar por que las nuevas cualificaciones adquiridas sean no solo validadas, sino también valoradas en lo que respecta a ingresos y posición, lo que implica:

...c) prestar atención especial y adoptar medidas encaminadas a mejorar el acceso al aprendizaje de calidad por parte de los grupos desfavorecidos o vulnerables, como por ejemplo las personas con nivel bajo o nulo en materia de alfabetización, conocimientos de aritmética y escolarización, los jóvenes vulnerables, los trabajadores migrantes, las personas desempleadas, los miembros de minorías étnicas, los grupos indígenas, las personas con discapacidad, los presos, las personas de edad avanzada, las personas afectadas por conflictos o catástrofes, los refugiados, los apátridas o las personas desplazadas;»⁸.

En esta recomendación se invita al concierto de naciones a diseñar instituciones gubernamentales, e incorporar en su marco legal normatividad constitucional especializada en materia de educación para los adultos. Con posterioridad en el apartado «c» del numeral 23, se tiene una consideración especial para grupos vulnerables, entre los que destacan el de «las personas de edad avanzada», con el objetivo de tomar medidas para mejorar el acceso al aprendizaje de «calidad».

Las medidas tomadas deben estar orientadas a cuestiones de «accesibilidad, autonomía, equidad e inclusión». En este sentido, los estados deben diseñar suficiente infraestructura física y de gobierno, además de construir el andamiaje legal para alcanzar las metas planteadas.

En este documento, los grupos vulnerables se visibilizan con la intención de generar estrategias para brindar educación de calidad a cada uno ellos. Las «personas de edad avanzada» forman parte del contingente al cual se dirigen los esfuerzos de los Estados, la sociedad y las organizaciones no gubernamentales.

Un objetivo destinado a la educación de los adultos mayores es el de la resiliencia, que puede ser entendida como «la capacidad humana para enfrentar, sobreponerse y ser fortalecido o transformado por experiencias de gran adversidad»⁹. Existe un gran debate en las ciencias sociales con respecto al concepto. La discusión clásica radica en lo individual o colectivo de la resiliencia, esto es, si esta es una categoría exclusiva de la persona, o si se trata de un proceso dinámico que involucra al entorno en donde se encuentra dicha persona, incluida la sociedad, economía, cultura y valores comunitarios.

8 Recomendación sobre el aprendizaje y la educación de adultos, numeral 23.

9 Quezadas Barahona, Ana Luisa *et al.*, «Educación para la resiliencia, un análisis desde la perspectiva de niñas, niños y docentes», pág. 156.

Si consideramos que efectivamente la resiliencia implica una dinámica colectiva, y que se requiere de un entorno que favorezca la capacidad de los adultos mayores de sobreponerse a las adversidades, los Estados sujetos a la Recomendación, deben generar políticas públicas integrales que consideren un entorno favorable para la educación.

La recomendación considera el tema de la calidad, sin dar una definición del citado concepto. Establece estándares de actuación como punto de partida para que la educación de calidad sea posible, centrándose en las necesidades de los usuarios, pero también del mercado laboral, así como las condiciones de los Estados y entornos en donde se imparte educación. Se sugiere aplicar evaluaciones constantes sobre la efectividad y eficacia de los programas mediante una revisión de los resultados. Otra prioridad es capacitar a los educadores de los adultos, profesionalizarlos para hacer los esfuerzos más efectivos.

Estos criterios proponen una calidad que considera distintos aspectos de los procesos formativos de los adultos mayores. Desde las necesidades educativas de las personas de la tercera edad, los contenidos, los entornos de educación, la profesionalización de los formadores, mecanismos de control, políticas públicas diseñadas con un *input* centrado en necesidades reales y no en criterios ideológicos, el mercado laboral, el andamiaje constitucional y legal, todo para garantizar que la educación que se imparta alcance esa anhelada calidad.

La recomendación cierra con un llamado a la cooperación internacional, el objetivo es el mismo, desarrollar y fortalecer el aprendizaje y la educación de los adultos, por lo que se requiere que los Estados miembros generen vínculos nacionales e internacionales para alcanzar los objetivos propuestos.

Estos tratados, declaraciones, recomendaciones y marcos de acción son los documentos sobre los cuales se construye el derecho humano a la educación de los adultos mayores. Este sistema normativo fue evolucionando, sin perder de vista el objetivo de la paz social. Conforme pasaron los años, las naciones fueron especializando los tratados de acuerdo con las necesidades de sus países.

Algunos de estos documentos incluyen a los adultos mayores como un grupo vulnerable que debe ser atendido por políticas públicas específicas. No obstante, se puede apreciar que entran en la categoría genérica de «Adulto» o «Toda persona». A pesar de ello, las obligaciones para los sujetos de comunidad internacional vinculados al marco normativo, es igualmente aplicable.

Las ideas de que la educación es un compromiso global, se consolida a lo largo de los años. La cooperación internacional parece ser, por lo menos a nivel discursivo, una forma de allegarse más rápido de una educación de calidad. Las naciones deben compartir datos, recursos, y esfuerzos para lograr las metas propuestas.

Este preámbulo normativo, alienta el Objetivo de Desarrollo Sostenible Número 4 (ODS 4), «Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos relacionado con la educación», el cual también integra el elemento calidad en la educación, a continuación, se hace un breve análisis de este.

3. Análisis del Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos

Como se señaló líneas arriba, el ODS 4, es el constructo de años de evolución normativa en torno al derecho humano a la educación. De igual forma, su antecedente directo es el Objetivo de Desarrollo del Milenio 2 (ODM 2), el cual estableció lo siguiente:

«Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal

Meta 2.^a: Asegurar que los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria»¹⁰.

Como se observa de la redacción del ODM 2, los esfuerzos internacionales se centraron en que fueran las niñas y niños quienes recibiera su ciclo completo de educación primaria. Esto no quiere decir que el sistema universal de derechos humanos dejara desprotegidos a los adultos mayores, pues como se señaló líneas arriba, la educación se propuso inclusiva desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada en 1948.

De manera inicial, los objetivos planteados por el concierto de naciones priorizaron a los niños en su educación elemental. Los objetivos del Milenio abarcaron un periodo de 15 años, que inició en el año 2000 y culminó en el 2015, fecha en la que surgieron los Objetivos del Desarrollo Sustentable los cuales abarcan del 2015 al 2030, y en el cual se generó el ODS 4, relativo a la educación.

En el ODS 4, se agregaron metas relacionadas con los adultos, lo cual resulta una variación notable con respecto del ODM 2, pero aun sin hacer alusión específica a los adultos mayores. Al incluir a los adultos, también resulta relevante señalar que no solo se trata de la educación primaria, también se «aspira a proporcionar acceso igualitario a formación técnica ase-

10 Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas, ODM 2.

quible y eliminar las disparidades de género ingresos, además de lograr el acceso universal a educación superior de calidad»¹¹.

Otro elemento novedoso en el ODS 4, es la incorporación de la aritmética como un contenido indispensable para una proporción de los adultos. Esto resulta una variación interesante, pues hasta el momento, solo se había establecido la alfabetización, sin ser específicos en otros temas.

También se encuentran objetivos destinados a la infraestructura y la profesionalización de los educadores para adultos, esto resulta ser una aportación de las declaraciones previas, las cuales se comentaron con antelación. La sostenibilidad es otro tema recientemente incorporado, y tendrá que promoverse en la educación, mediante conocimientos teóricos y prácticos.

Se debe aclarar, que a diferencia de los tratados internacionales y algunos otros documentos estudiados en el presente capítulo, los ODS no son vinculantes bajo el principio de *pacta sunt servanda*. En este sentido, si bien existe un ODS orientado al derecho humano a la educación, no podría invocarse dicho derecho a partir de los objetivos citados para hacerlos exigibles ante los tribunales de casación.

Los ODS son criterios orientadores que pueden ser tomados por los Estados como estándar de actuación. Bajo la doctrina del derecho internacional, entraría en la categoría de *soft law*, por lo que no hay un aspecto vinculante en términos legales. A pesar de ello, los Objetivos de Desarrollo Sostenible fueron acuerdos tomados por el concierto de naciones, y su cumplimiento se encuentra en la voluntad política de las naciones.

Esta situación en nada demerita los ODS, los esfuerzos por cumplirlos ya están en marcha, y existe un compromiso serio por parte del concierto de naciones por cumplir las metas fijadas.

A pesar de los esfuerzos realizados por las naciones, la pandemia provocada por el coronavirus, que duró del 2019 al 2023, generó retrasos considerables en el cumplimiento del ODS 4. Se estima que solo uno de cada seis países alcanzará el objetivo de finalización universal de la educación secundaria, dejando aproximadamente 84 millones de niños y jóvenes sin escolarizar, mientras que 300 millones de estudiantes carecerán de las competencias básicas en aritmética y alfabetización¹².

A pesar de las Recomendaciones y Marcos de actuación, la infraestructura escolar varía en las regiones, por lo que aún no se puede decir que hay una cobertura universal. Se considera que las regiones con menor acceso a instalaciones básicas son Asia, África subsahariana, América Latina y el Caribe.

11 QUESADA SÁNCHEZ, A.J., «4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos», p. 59.

12 Naciones Unidas, «Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos».

Durante la pandemia por coronavirus, fueron pocos los países que reportaron una infraestructura adecuada para evitar la propagación de la enfermedad, menos del 10 % de los países de bajos ingresos no contaban con suficiente jabón, agua potable, mascarilla o instalaciones de saneamiento¹³.

La conectividad universal también se encuentra en rezago, existen bajos niveles de competencia en tecnologías de la información y comunicaciones, en primer lugar, hay muy pocos datos al respecto, solo se cuenta con información de 78 países y no en todos los rubros. Se considera que el 86 % de las personas que usan internet, muchas carecen de las competencias para comunicarse plenamente y aprovechar al máximo la herramienta.

Otro problema al que se ha enfrentado la implementación del ODS 4, es la profesionalización de los educadores, de hecho, se considera que el 14 % de los docentes no estaban calificados de acuerdo con las normas nacionales, esto es, no cuentan si quiera con las calificaciones mínimas para su profesión. África subsahariana cuenta con los docentes peor calificados, en la educación elemental.

La pandemia por COVID generó complicaciones para poder alcanzar las metas esperadas. Pero previo a ello, los problemas estructurales en las naciones hicieron difícil la implementación de las políticas públicas para alcanzar el ODS 4. La pandemia efectivamente exacerbó las dificultades existentes, pero era muy posible que no se lograran los resultados esperados. Zonas como el África Subsahariana, América Latina, el Caribe Asia Central, se enfrentan a situaciones totalmente distintas de Europa o América del Norte, los entornos entre los que se pretendió implementar las estrategias no eran similares. La respuesta parece estar en la cooperación internacional, a efecto de compartir y redistribuir recursos y experiencias.

Aún falta mucho por hacer, y los plazos se vencen, las naciones se encuentran ante la difícil tarea de redefinir objetivos, y diseñar nuevas estrategias para alcanzar una educación de calidad. Es importante que, en estos nuevos horizontes, se contemple de manera específica el derecho humano de los adultos mayores a una educación de calidad. Hasta ahora, se les ha considerado de manera periférica en los Objetivos del Desarrollo Sostenible, sin que se hiciera mención de ellos en los del Milenio.

Es necesario retomar la Recomendación sobre el aprendizaje y la educación de adultos, por cuanto hace a considerar a las personas de edad avanzada como un grupo vulnerable, y generar directrices que permitan abonar a su derecho humano a la educación, ya que como se ha señalado, necesitan las herramientas para controlar su destino, invariablemente de su edad.

13 Naciones Unidas, *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Edición especial*.

4. Un apunte sobre la calidad

Las ciencias administrativas han definido lo que debe entenderse por «calidad». Este vocablo se ha extrapolado a otras disciplinas de las ciencias sociales, hasta formar parte de las Ciencias Políticas y el Derecho Internacional, por ello, es necesario retomar su origen para poder estar en condiciones de profundizar la categoría «educación de calidad».

La calidad tuvo su ámbito de mayor influencia en tres momentos específicos¹⁴:

1. Control de la calidad (1910-1950)
2. Aseguramiento de la calidad (1950-1980)
3. Calidad total (1980 hasta finales del siglo XX)

Los autores principales fueron Joseph Juran y Edwards Deming, se les considera parte de la «época de los gurús» en el desarrollo de las ciencias administrativas. Y su influencia alcanzó diversas empresas de corte internacional: Philips, Xerox, Volkswagen, Toyota entre otras.

En su libro «La salida de la crisis» Deming propone diversas preguntas sobre la calidad. Incluso hace un apartado específico para cuestionar qué debería entenderse por «enseñanza de calidad» y lo centra en la educación universitaria. A continuación, haremos un breve repaso del citado pasaje.

El autor inicia con las siguientes preguntas: «¿Cómo define usted la calidad de la enseñanza? ¿Cómo define usted lo que es un buen maestro?¹⁵», estas preguntas son válidas para nuestro ODS 4. ¿Cómo definimos lo que es educación de calidad, o si quiera buenos profesores?

Continúa Deming: «Durante mis años de experiencia, he visto que un maestro tenía fascinados a sus 150 alumnos, enseñando cosas equivocadas. Sus estudiantes lo calificaban como un gran profesor. En contraste, dos de mis propios grandes profesores universitarios sería catalogados de malos profesores en cualquier categoría. Entonces ¿por qué venía gente de todo el mundo para estudiar con ellos, incluyéndome a mí?»¹⁶

Surgen diversas preguntas, especialmente, ¿qué es la calidad? y ¿quién la define? En el presente capítulo hemos visto que las alusiones a la educación de calidad han acompañado diversos documentos internacionales, incluso forman parte del ODS 4. Pero vale la pena preguntarse, quién definió «educación de calidad» y qué se debe entender.

14 AGUILAR VILLANUEVA, *Gobernanza y gestión pública*, pág. 344.

15 DEMING EDWARDS W., *Calidad, productividad y competitividad. La salida de la Crisis*, pág. 135.

16 *Ibidem*, pág. 136

Se habla genéricamente de que el concierto de naciones fue quien definió la educación de calidad, y estableció los estándares específicos, que incluyen la profesionalización de los educadores, mejor infraestructura, contenidos especializados, conectividad, servicios digitales, alfabetización y aritmética. Pero la pregunta continúa vigente, ¿quién define que la educación sea efectivamente de calidad?

¿Qué opinan los usuarios de los servicios educativos, y especialmente los adultos mayores? Cuáles son las propiedades que las personas de la tercera edad requieren para determinar la calidad en su servicio educativo. Estas respuestas seguro varían dependiendo el lugar del mundo en que se encuentre el usuario. En este sentido, Deming afirma que la calidad se debe orientar a las necesidades del consumidor, presente y futuro.

El problema radica en que son muchos los usuarios de los servicios educativos, por lo tanto, no resulta suficiente que los tratados se refieran a los adultos en el mismo conjunto. Se tiene que especializar cada categoría de adulto, desde el adulto joven al de edad avanzada. De igual forma, se deben tomar en cuenta los entornos de cada usuario, no es lo mismo ser una persona de la tercera edad en el África subsahariana que en Europa.

¿Y qué sucede con otras necesidades? ¿Puede un adulto mayor presentarse al aula, cuando no ha resuelto el problema de su comida del día? ¿Puede una persona de la tercera edad presentarse al salón de clases con una salud en detrimento? ¿Cuál sería el nivel de aprovechamiento de un alumno en estas condiciones?

Los derechos humanos son interdependientes, y por lo tanto, no se podría hablar del derecho humano a la educación de los adultos mayores, sin garantizar su derecho a la alimentación, a la salud, a la vivienda digna, etc. Este entorno base, debería estar garantizado para obtener mejores aprovechamientos en los alumnos.

Joseph Juran definió la calidad en los siguientes términos: «la calidad son las características de los productos que satisfacen las necesidades del cliente y, por lo tanto, brindan satisfacción al cliente»¹⁷. Esta definición también aplica a los servicios, por lo tanto, parafraseando al autor, se podría decir que la calidad educación implica que las características del servicio educativo que satisfacen las necesidades del estudiante.

Para poder hablar de calidad, los estándares no pueden basarse solo en los indicadores de política pública, como reporta el informe de 2023 sobre los ODS, sino que se tiene que verificar que la educación impartida colme las necesidades de los usuarios, en el caso que nos ocupa, de los adultos mayores. Además, que tendrá que verificarse que se cumplan esas necesidades dependiendo el entorno en que se encuentre el educando.

17 JURAN JOSEP M., *Juran's Quality Handbook*, pág. 2.1.

En este punto, la resiliencia es de vital importancia, sobreponerse a la adversidad es una cualidad necesaria en los adultos mayores que quieren cursar su educación y radican en África Subsahariana, Asia Central, América Latina o el Caribe. Aprender sin infraestructura, sin maestros capacitados, sin contenidos especializados y con carencias en las necesidades básicas, resulta una gesta heroica.

5. Bibliografía

AGUILAR VILLANUEVA, L.F. *Gobernanza y gestión pública*. México: Fondo de Cultura Económica, 2016.

CONFINTEA V. Declaración de Hamburgo sobre la Educación de Adultos (1997). <https://www.dvv-international.de/es/educacion-de-adultos-y-desarrollo/ediciones/ead-722009/documentos/declaracion-de-hamburgo-sobre-la-educacion-de-aultos#:~:text=La%20educaci%C3%B3n%20de%20adultos%20deber%C3%A1,aprender%20en%20la%20lengua%20materna>.

CONFINTEA VI. Marco de Acción de Belém (2009).

DEMING EDWARDS W. *Calidad, productividad y competitividad. La salida de la Crisis*. Segunda. Madrid: Cambridge University Press, 1986.

INSTITUTO DE LA UNESCO PARA EL APRENDIZAJE A LO LARGO DE TODA LA VIDA. «CONFINTEA VI Sexta Conferencia Internacional de Educación de Adultos (2009)», agosto de 2007. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000153608_spa.

JURAN JOSEP M. *Juran's Quality Handbook*. Quinta. Estados Unidos: McGraw-Hill, 1999.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

— *Informe de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, Edición especial*. New York: Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, 2023.

— «Objetivo 4: Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos». *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (blog), s. f. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/education/>.

— Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN LA CIENCIA Y LA CULTURA. Recomendación sobre el aprendizaje y la educación de adultos (2015).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. «Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas». *Objetivos del Desarrollo del Milenio* (blog), s. f. https://www.wto.org/spanish/thewto_s/coher_s/mdg_s/mdgs_s.htm.

QUESADA SÁNCHEZ, A. J. «4. Garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos». En *Los ODS y el Arte (como forma de sensibilización y de transformación de la sociedad global)*, 51-61. Galicia: COLEX, 2025.

QUEZADAS BARAHONA, A.L., BAEZA SOSA, E., OVANDO TORRES, J. C., GÓMEZ GALLARDO, C. DEL C., y BRACQBIEN NOYGUES, C. S. «Educación para la resiliencia, un análisis desde la perspectiva de niñas, niños y docentes». *Revista latinoamericana de estudios educativos* 53, n.º 1 (2 de octubre de 2023): 155-77. <https://doi.org/10.48102/rlee.2023.53.1.534>.

UNESCO. «Qué debe saber sobre la alfabetización». *Alfabetización* (blog), 11 de febrero de 2025. <https://www.unesco.org/es/literacy/need-know#:~:text=A%20pesar%20de%20ello%2C%20en,las%20competencias%20b%C3%A1sicas%20en%20lectoescritura>.

LOS ADULTOS QUE INTEGRAN LA COMUNIDAD LGTBIQ+ EN ESPAÑA: EJERCICIO DE SUS DERECHOS EN SITUACIONES TRANSFRONTERIZAS

Lerdys Saray HEREDIA SÁNCHEZ

*Profesora Ayudante Doctora
Derecho internacional privado
Universidad Miguel Hernández de Elche
lheredia@umh.es
ORCID: 0000-0003-1092-8868*

Sumario: 1. Introducción. 2. Los derechos de los mayores como derechos humanos. 3. Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia europea relativa a cuestiones de género e identidad sexual. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía.

1. Introducción

En el siglo XXI las cuestiones jurídicas vinculadas al ejercicio del derecho a la orientación e identidad sexual han adquirido gran relevancia y en la práctica comparada se erige en una gran disparidad normativa, especialmente vinculada al contexto donde se debaten los derechos fundamentales vinculados a las personas LGTBIQ+¹. Así, el presente estudio se enfoca en el ejercicio de los derechos de la comunidad LGTBIQ+ integrada por los adultos mayores, llevado a cabo en contextos internacionales. En consecuencia, al realizar un análisis de las manifestaciones sociales transgresoras del dere-

1 En el presente estudio se utilizarán las siglas LGTBIQ+ por considerarla más inclusiva y recomendada para referirse al colectivo en su totalidad. No obstante, el uso de otras variantes puede depender del contexto y de las políticas de las instituciones involucradas, si fuera cita textual de otro/a autor/a se dejará indicado. En cuanto a las páginas web referenciadas en este capítulo, todas han sido consultadas por última vez el 21/02/2025.

cho de autonomía respecto de la comunidad LGBTQ+ permite hacer una reflexión que, *a priori*, presentamos con una óptica muy crítica, fundamentalmente desde la perspectiva de las Ciencias Jurídicas².

La preocupación de organizaciones internacionales por el reconocimiento de derechos fundamentales e indisponibles del individuo comprende también el derecho a la identidad de género, una de cuyas manifestaciones se concreta en el cambio de sexo de los transexuales que lo ejercitan cuando instan una modificación registral u oficial de los documentos que lo identifican como perteneciente a un sexo y, en este sentido, como se verá, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) no ha sido el único en pronunciarse en cuanto al reconocimiento de este derecho³, aunque dada su proximidad y la influencia de su jurisprudencia en los Estados firmantes del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, sí que resulta transcendente⁴, por lo que en un estudio de este tema es clave reflexionar —al menos brevemente— sobre algunos de los pronunciamientos más relevantes emanados de este órgano para verificar los cambios incorporados a la jurisprudencia, a los que debemos añadir los más relevantes emitidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) sobre este tema.

Dado que el presente estudio se realiza en perspectiva internacional es necesario advertir que del conjunto de textos internacionales que se ocupan de definir el derecho a la identidad de género destacan los Principios de Yogyakarta⁵, los cuales establecen estándares básicos de cómo los gobiernos podrían tratar a las personas cuyos derechos a menudo son negados, o aquellas personas cuya dignidad está siendo violentada de forma frecuente. En ellos la identidad de género se define como una vivencia interior del individuo, huyendo de cualquier consideración y/o juicio médico pues «la orientación sexual y la identidad de género de una persona no son, en sí mismas, condiciones médicas, y no deberían ser tratadas, curadas o suprimidas» (Principio 18).

2 Sobre ello *Vid.* CARBONELL ACOSTA, E., MEJÍA TURIZO, J., y CORTES BRACHO, O. «Manifestaciones sociales transgresoras del derecho de autonomía en relación con la comunidad LGBTQ», Universidad Libre Seccional, Barranquilla, *Rosmary Advocatus*, Volumen 16, No. 33, 2019, pp. 39-56.

3 De manera amplia, CERVILLA GARZÓN, M. D. «La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre una evolución», *La Ley*, n.º 30, 2021, págs. 1-21. En este artículo, la autora denomina como «promiscuo» al TEDH sobre este tema.

4 *Idem supra*

5 Redactados por 29 especialistas en Derechos Humanos de 25 países, fueron aprobados en noviembre 2006 con el título *Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género* y presentados en marzo de 2007 en la Asamblea de Derechos Humanos de la ONU, disponible en <https://yogyakartaprinciples.org/introduction-sp/>

Este documento aborda importantes cuestiones que afectan a la vida del colectivo LGTBQ+: la violación y otras formas de violencia basadas en el género; las ejecuciones extrajudiciales; la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos y degradantes; los abusos médicos; la represión de la libertad de expresión y de reunión; y la discriminación en el trabajo, salud, educación, vivienda, acceso a la justicia e inmigración. En definitiva, proponen un camino posible para alcanzar la plena igualdad de lesbianas, homosexuales, bisexuales y personas transgénero en todo el mundo⁶.

En esta línea, se constata que la transexualidad se encuentra directamente vinculada con el derecho a la identidad de género, aunque la sobrepasa, ya que se configura como un derecho de todo individuo, con independencia de si es transexual o no. Así, la implementación de este derecho ha llevado a cuestionar si la binariedad es la única manifestación de la identificación de las personas sobre los parámetros hombre/mujer y ya se habla, no sólo desde una perspectiva sociológica o filosófica, sino también jurídica, del tercer sexo⁷. Si bien en la jurisprudencia europea no encontramos una línea clara

6 Cada principio va acompañado de recomendaciones detalladas para los Estados respecto a cómo frenar la discriminación y el abuso contra el colectivo LGTBQ+. Los principios, además, hacen un llamado a la acción dirigido al Sistema de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a las Instituciones nacionales de derechos humanos, a los medios de comunicación y a las organizaciones no gubernamentales, entre otras instancias.

7 A pesar de que en la actualidad es un tema que goza de gran atención, realmente los estudios jurídicos sobre el reconocimiento registral de un tercer sexo tienen sus bases en muchos años atrás. En este sentido, la doctrina es abundante, por lo que sin ánimo de excluir se citan algunas de las obras a la que he tenido acceso en la elaboración del presente estudio, *Vid* por todas, Missé, M., «El impacto de la patologización en la construcción de la subjetividad de las personas trans», disponible en: <https://tuckerlieberman.medium.com/transexualidades-miquel-misse-1e8438cef3c1>; Missé, M. y COLL-PANAS, G. (eds.). *El Género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*, Editorial Egales S.L Barcelona, 2010; MURILLO MUÑOZ, M., *Matrimonio y convivencia en el ámbito de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2006; NAJMABADI, A., «Transing and transpassing across sex-gender walls in Irán» *W/SQ: Women's Studies Quarterly*, vol. 36, n.º 3, 2008, disponible en https://www.academia.edu/38711186/Divergent_Identities_in_Iran_and_the_Appropriation_of_Trans_Bodies; PLATERO MÉNDEZ, L. R., «Lesboerotismo y la masculinidad de las mujeres en la España franquista», *Revista Bagoas, Estudios gays: géneros e sexualidades*, vol. 2, n.º 3, 2012; QUINTANA, C. A., «Los efectos jurídicos que acarrea el cambio de sexo», *Revista Jurídica Científica SSIAS*, vol. 7, n.º 2, págs. 1-14, 2015. disponible en <https://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/163>; LAUROBA LACASA, M.E., «Las personas intersexuales y el Derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible» *Derecho Privado y Constitución*, n.º 32, 2018, págs. 11-54. Y desde la perspectiva del Derecho internacional privado, destaca el análisis realizado por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Una visión de las propuestas de regulación del género de las personas físicas desde el Derecho internacional privado (1)», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, n.º 30, 2021 (Ejemplar dedicado a: Derecho Privado y Autodeterminación de Género), págs. 115-157; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «El sexo de la persona física en Derecho internacional privado: evolución histórica y respuesta normativa (Primera parte)», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2024), vol. 16, n.º 2, págs. 898-931; CAMPUSANO DÍAZ, B. «Los derechos humanos y el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al

sobre ello y tampoco en el ordenamiento jurídico español, lo cierto es que el reconocimiento de otro sexo es una realidad en otros estados, por ejemplo, como sucede en Alemania⁸, donde han tenido lugar cambios importantes en la sociedad con incidencias en la legislación y en la jurisprudencia, de modo que podemos hablar de una materia en pleno proceso de conformación.

Con todo esto, estamos ante un tema de total actualidad que genera un panorama difuso cuando colocamos el ejercicio de estos derechos en clave transfronteriza, especialmente, cuando este derecho es ejercido por los adultos mayores ya sean gay, lesbianas, transexuales, intersexuales, bisexuales....es necesario centrar el rumbo de un sistema jurídico incipiente y mirar con detenimiento hacia dónde apunta la jurisprudencia en esta línea⁹. Es por ello que en los siguientes epígrafes se pone la mirada en el impacto que producen estos cambios relativos al estatuto personal de las personas mayores en entornos internacionales; no nos olvidemos que Europa y España en particular, son zonas geográficas con un gran número de residentes mayores de 65 años y si a ello se suma el hecho de que nuestro país es un destino clave de la gerontoinmigración¹⁰, queda justificada la necesidad de estos temas.

estatuto personal», *Latin American Journal of European Studies*, V 04, n.º 2, jul/dec 2014, págs. 270-299; JIMÉNEZ BLANCO, P. (DIR) y RODRÍGUEZ-URÍA. I. (DIR) *et al.*, *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familia*, Colex, Coruña, 2024.

- 8 Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 8 de noviembre de 2017 que exige el reconocimiento legal del tercer sexo y dio un plazo al gobierno para regular esta cuestión. Texto de la sentencia disponible en <https://www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-095.html>
- 9 Debemos poner sobre la mesa, como premisa, que el hecho de concebir la transexualidad como una enfermedad (el llamado «síndrome transexual») presente aún en parte de las legislaciones de los países de la UE así como en la Ley 3/2007 (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, BOE núm. 71, de 23/03/2007) y en las resoluciones del TEDH, ha sido, y es, una barrera de contención que ha impedido el pleno reconocimiento del derecho a la identidad de género y, por ende, la construcción de un espacio jurídico donde el transexual se integre plenamente. Tal y como se pondrá de manifiesto en algunos de las resoluciones comentadas, supeditar a un tratamiento médico y, en muchos casos, incluso a una intervención quirúrgica de reasignación de sexo, el ejercicio de un derecho, implica un ataque a la dignidad de la persona y al derecho de disponer de un ámbito de autonomía personal. Superar esta barrera, no es tarea fácil y en esa lucha todavía se encuentran los colectivos de transexuales e intersexuales para despatologizar una cualidad de su personalidad, que no es fruto de ningún agente externo ni interno que la provoque. De hecho, hasta junio de 2018 la Organización Mundial de la Salud no ha excluido a la transexualidad del catálogo de enfermedades, pasando, a partir de esa fecha, a integrarse en un nuevo epígrafe denominado «condiciones relativas a la salud sexual», cambiando su nominación por «incongruencia de género».
- 10 Al respecto, Observatorio Europeo de Gerontomigraciones, <https://gerontomigracion.uma.es/?q=node/4>

2. Los derechos de los mayores como derechos humanos

Si bien este análisis pone el foco en un colectivo de mayores muy concreto, cabe reflexionar también con un enfoque general desde la perspectiva de los derechos humanos (en adelante, DD.HH). Y en este sentido conviene recordar que la pandemia sufrida en 2020 por el Covid puso sobre la mesa las carencias de un sistema que ya evidenciaba graves problemas pues, como afirman algunos autores, se ponía su acento en cubrir necesidades más que en procurar los derechos humanos de las personas mayores¹¹.

Desde una postura crítica puede afirmarse que durante muchos años hemos sido testigo de la amenaza que ha significado la situación económica para los derechos de los mayores; las políticas públicas en España no han tenido en consideración los derechos e intereses de las personas mayores en las condiciones exigidas por los compromisos que tiene asumidos nuestro país. No podemos olvidar que en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en adelante, ODS) las personas mayores aparecen de manera expresa¹², teniendo en cuenta que el proceso de envejecimiento es muy variado y depende de una gran cantidad de factores que nos llevan a afirmar, por un lado, que la vejez no es un fenómeno homogéneo y, por otro, que el ejercicio de sus derechos se apoya en la estructura política y económica que ha de ser adecuada para dar respuesta a una franja de población cada vez más numerosa y que ha de tener garantías para el ejercicio de sus derechos y de su autonomía personal, especialmente, aquellos que tienen que ver con su identidad sexual y de género que son ejercidos en contextos transfronterizos, donde la exclusión social, o la discriminación pueden condicionar una situación de clara vulnerabilidad¹³.

Para hacer frente a tales circunstancias es necesario contar con instrumentos legales sólidos que se inspiren en las medidas y metas acordadas en el ámbito de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y también en Europa. Así, en cuanto a los derechos de las personas mayores en el ámbito de la

11 Como afirman SOLANES CORELLA, A. y GARCÍA MEDINA, J. «Las políticas públicas para las personas mayores desde un enfoque basado en derechos humanos», TraHs N°10 | 2021: Les aînés dans le monde au XXI^e siècle, Actes du IV congrès international réseau international ALEC (1), disponible en <https://www.unilim.fr/trahs>

12 Metas 2.2; 11.2, 11.7; 17.18 con una llamada a considerar la edad a la hora de contextualizar cada uno de los objetivos y sus metas, bajo el principio de no dejar a nadie atrás, lo que exigiría determinar el alcance para las personas mayores de las medidas que se adopten para hacer realidad cada uno de los ODS y los derechos humanos vinculados a cada uno de ellos.

13 Sobre ello de manera amplia, *Vid.* JIMÉNEZ BLANCO, P. «La identidad de género en la movilidad transfronteriza: vertientes personal y familiar», *CDT*, (Octubre 2024), vol. 16, n.º 2, págs. 985-999.

ONU se elaboran estándares para una mejor y mayor protección a efectos de orientar los programas y políticas que se dirigen a este colectivo¹⁴, tratando temas tan relevantes como la discriminación por edad, por sexo, el acceso a las prestaciones sociales, etc. pasando a configurarse como el marco de estándares internacionales a tener en cuenta para el tratamiento de las personas mayores¹⁵ y el punto más claro de este proceso se sitúa en la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, celebrada en Madrid, del 8 a 12 de abril de 2002, en la que se hizo la Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento¹⁶, que contiene los principales retos que se plantean cuando se trata de los derechos humanos de las personas mayores. Dicho Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento ha ido marcando la agenda de la ONU y se concentra en marco de la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) en el documento «*Década del Envejecimiento Saludable 2020-2030*»¹⁷.

En relación con el tema que nos ocupa, vemos que este documento expone el plan para el Década de Envejecimiento Saludable 2020-2030, en el que las personas mayores serán el eje central del plan, que aunará los esfuerzos de los gobiernos, la sociedad civil, los organismos internacionales, los profesionales, las instituciones académicas, los medios de comunicación y el sector privado en aras de mejorar la vida de estas personas, así como las de sus familias y comunidades. Se trata del segundo plan de acción de la Estrategia mundial de la OMS sobre el envejecimiento y la salud, que desarrolla el *Plan de Acción Internacional de Madrid Sobre el Envejecimiento de las Naciones Unidas* y se ajusta al calendario de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y a los ODS. De ahí que sea un documento muy valioso al conectar cada uno de los ODS con las implicaciones que se derivan para el envejecimiento saludable, pero sobre todo por el conjunto de indicadores que se aportan para evaluar de manera específica y en atención a la edad aspectos que inciden sobre la calidad de vida de las personas mayores¹⁸.

Desde el punto de vista de los esfuerzos europeos en este tema son indiscutibles los progresos en materia de derechos y protección realizados, que se han materializado, en primer lugar, con la Directiva /78/EC de 27 de noviem-

14 Así se explica en el documento *Normas y Principios Aplicables a las Personas de Edad*, disponible en <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/ie-older-persons/international-standards-and-principles>

15 Datos del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas (UNDESA) <https://www.un.org/development/desa/pd/themes/ageing> y al Instituto Internacional sobre el Envejecimiento <https://www.inia.org.mt/>.

16 A/CONF.197/9. Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento, disponible en <https://www.ohchr.org/SP/Issues/OlderPersons/IE/Pages/MIPAA.aspx>

17 Documento disponible en <https://www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing>

18 SOLANES CORELLA, A. y GARCÍA MEDINA, J. «Las políticas públicas para las personas mayores desde un enfoque basado en derechos humanos», *Op cit.*

bre de 2000 sobre la discriminación por edad en el empleo¹⁹ y con la incorporación del artículo 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque se ha puesto de manifiesto que no es suficiente. No obstante, la UE ha ido dando más importancia a las personas mayores como se observa en el «Libro Verde sobre el envejecimiento: Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones», o bien en la Estrategia Europea de Cuidados de la Unión Europea²⁰. Obviamente, ha habido logros dentro de la UE, pero no los suficientes para proteger y respetar los derechos de las personas mayores como constatamos cada día.

Así, por ejemplo, en 2008 se hizo una propuesta de Directiva sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre las personas independientemente de su religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual²¹, que nunca ha sido aprobada. Por su parte, El Libro Verde sobre el Envejecimiento²² marca, dentro del ámbito de la UE, los enfoques por los que se deben guiar las medidas que se dirijan a las personas mayores, como son: el envejecimiento saludable y activo y el aprendizaje permanente, subrayando el importante papel que las políticas públicas deben desempeñar en este sentido.

En el año 2014 se propuso el documento *Promoción de los derechos humanos de las personas mayores*, donde el Consejo de Europa recoge las líneas de actuación a seguir, según la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores, el cual constituyó el primer instrumento legal del Consejo de Europa que desarrolla un enfoque basado en derechos humanos de las personas mayores²³.

El objetivo de este documento del Consejo es promover, proteger y garantizar el pleno disfrute de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por parte de todas las personas mayores en pie de igualdad y promover el respeto de su dignidad intrínseca», sobre la base de los siguientes principios:

- **no discriminación:** los Estados miembros están obligados a incluir la edad en su legislación contra la discriminación y a evitar la posible discriminación por este motivo.

19 Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, DOCE núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

20 Disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_5169

21 Texto disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A52008PC0426>

22 LIBRO VERDE SOBRE EL ENVEJECIMIENTO. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones. Bruselas, 27.1.2021 CO M(2021) 50 final <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0050&from=ES>

23 Todos los documentos relativos a esta propuesta disponibles en <https://rm.coe.int/09000016809fb9be>

- **autonomía y participación:** las personas mayores tienen derecho al respeto de su dignidad, a llevar su vida de manera independiente, autodeterminada y autónoma, lo que incluye, la toma de decisiones independiente sobre todos los asuntos que les conciernen, en particular sobre su patrimonio, su lugar de residencia, su salud, la elección del tratamiento, con el debido respeto a su vida privada y familiar, incluida su intimidad sexual, así como el ejercicio de la capacidad jurídica con los debidos apoyos por ellos elegidos, sin olvidar la determinación de sus últimas voluntades incluidas las instrucciones para su funeral. Cualquier limitación a este principio debe ser proporcional a la situación de la persona en cuestión y debe ir acompañada de salvaguardias adecuadas y efectivas para prevenir el abuso y la discriminación.
- **protección contra la violencia y los abusos,** de cualquier tipo, ya sea en el propio domicilio o en las instituciones, pero también contra las negligencias intencionales o no intencionales, abusos financieros y fraudes, junto a la debida formación del personal sanitario para detectar posibles malos tratos.
- **protección social y empleo:** las personas mayores han de ver garantizado un nivel de vida adecuado, con acceso a la vida pública, social, económica y cultural. Los Estados miembros deberían incluir la promoción de la participación de las personas mayores en el mercado laboral en sus políticas de empleo, con especial atención a la seguridad y la salud en el trabajo.
- **cuidados:** este es un principio muy importante ya que exige a los Estados miembros tomar las medidas adecuadas, incluidas medidas preventivas, destinadas a promover, preservar y mejorar la salud y el bienestar de las personas mayores; para lo que deben asegurarse de que estén disponibles y de que sean accesibles junto a una atención médica adecuada y una atención a largo plazo de calidad. Incluyendo todo lo relativo al consentimiento sobre los cuidados médicos, cuidados en residencias e instituciones o cuidados paliativos.
- **administración de justicia:** el acceso a la justicia debe estar garantizado en cualquiera de las circunstancias y ámbitos en los que una persona mayor se pueda encontrar ya sea como demandante o demandado, o ya sea como víctima o acusado²⁴.

24 En el Informe del CDDH sobre la implementación de la Recomendación CM/Rec (2014)2 del Comité de Ministros de Promoción de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2018) se indican algunas de las deficiencias detectadas en la puesta en marcha de la Recomendación, interesando especialmente lo manifestado en el parágrafo 47 puesto que refleja las tareas pendientes: (...) la falta de reconocimiento de la edad como motivo prohibido de discriminación, la discriminación múltiple y la exclusión social de las personas mayores, su derecho a la libre determinación, la sostenibilidad de los sistemas de pensio-

Posteriormente, en 2017 se aprueba una Resolución del Parlamento Europeo, de 1 de junio, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la protección de los adultos vulnerables (2015/2085(INL)) que, entre otros aspectos, pide a los Estados miembros que *«velen porque las medidas de protección previstas en su Derecho interno sean suficientemente adaptables a las circunstancias de cada adulto vulnerable, de forma que las autoridades nacionales competentes puedan adoptar las correspondientes medidas de protección individuales proporcionadas, evitando así que algunos ciudadanos de la Unión sean privados de derechos cuando todavía tienen capacidad para ejercerlo; señala que, en la mayor parte de los casos que afectan a personas con discapacidad, la incapacidad jurídica se debe a la discapacidad y no a la edad...»*²⁵.

Y más recientemente, en marzo de 2023, la Comisión presentó dos propuestas legislativas con la finalidad de resolver las dificultades experimentadas por esos adultos y sus representantes en el caso de situaciones transfronterizas, de una parte, un Reglamento relativo a la protección de adultos en asuntos transfronterizos generados entre países de la UE²⁶, y de otra, una Decisión del Consejo que obligará a los países de la UE a adherirse al Convenio de la Haya sobre Protección Internacional de los Adultos de 2000²⁷; propuestas que plantean normas uniformes aplicables a los asuntos transfronterizos en relación con la protección de los adultos, que permitirían reducir el coste y la duración de los procedimientos transfronterizos y contribuirán a salvaguardar los derechos de los adultos, incluido su derecho a la autonomía, propiciando una mayor seguridad jurídica²⁸.

Este marco jurídico uniforme abordará las dificultades existentes a las que se enfrentan los adultos en situaciones transfronterizas, así como las lagunas e incoherencias actuales en la protección jurídica de los adultos. De este

nes, el acceso a la protección social para la atención y el apoyo y un enfoque basado en los derechos humanos para los cuidados paliativos y de larga duración.

25 Texto disponible en https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:JO-C_2018_307_R_0025

26 Sobre el Reglamento son variadas las aportaciones que pueden encontrarse en la doctrina, por todas, GONZÁLEZ MARIMÓN, M. «Hacia una Unión Europea «de» las personas. Sobre la propuesta de la Comisión Europea sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2023), vol. 15, n.º 2, págs. 420-445.

27 Hecho en el Seno de la conferencia de la Haya, 13 de enero de 2000, disponible en <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71>. Sobre este Convenio, Vid. FEBLES POZO, N. «La protección transfronteriza de adultos en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento en materia de protección de adultos», *Bitácora Millennium DIPr*, 18, 2023, disponible en <https://www.millenniumdipr.com/archivos/1706886007.pdf>

28 Documentos disponibles en https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/civil-justice/civil-and-commercial-law/protection-adults_es#documentos

modo, contribuirá a proteger mejor los derechos de éstos, a reforzar la seguridad jurídica y la previsibilidad en las gestiones transfronterizas y a mejorar la eficacia y la rapidez de los procedimientos transfronterizos relativos a la protección de los adultos por propia condición derivada de la edad.

Desgraciadamente, en 2025 aún es un reto pendiente para los Estados miembros de la UE el poder aprobar dichas propuestas y convertir en un espacio jurídico seguro el territorio europeo para el ejercicio de los derechos de las personas mayores y por consiguiente, para las personas mayores que integran el colectivo LGBTQ+. Siendo así, corresponde mirar a la jurisprudencia, que va marcando la senda por la que discurre el ejercicio de los derechos de los adultos en situaciones en transfronterizas, si bien es cierto que tales pronunciamientos no se basan en razones de edad, pero por el contenido y alcance de los derechos analizados, son aplicables a cualquier persona con independencia de si es un adulto joven o una persona de avanzada edad.

Si volvemos a poner el foco en el estatuto personal y las condiciones para el ejercicio de las libertades asociadas a cuestiones de sexo, género e identidad sexual de las personas mayores, podemos observar que algunos países más alejados del nuestro entorno, como Australia, India, Nepal, Bangladesh y Pakistán reconocen el tercer sexo, tal y como antes se hacía referencia a Alemania²⁹. En este sentido, una primera forma de visibilización del tercer género es su inclusión en documentos oficiales, tal y como sucede en Canadá, donde a partir del 31 de agosto 2017 se permite identificar el sexo con una X en el pasaporte, si la persona no se siente incluida en las categorías de hombre o mujer³⁰.

Pues bien, sobre estas cuestiones tan relevantes desde el punto de vista del ejercicio de los derechos vinculados a la identidad de género, veremos algunos de los pronunciamientos más relevantes sobre este tema en el siguiente epígrafe.

3. Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia europea relativa a cuestiones de género e identidad sexual

Si nos fijamos en la jurisprudencia de algunos países europeos, como sucede con la sentencia de la Corte del Distrito de Limburgo (Holanda) de 28

29 Aunque no es el único en la zona europea, también están Malta y Dinamarca.

30 En España, por ejemplo, las universidades incluyen en sus formularios, en relación a la identificación de género con una tercera casilla con la denominación «otras opciones» o «no binario», lo que se ha convertido en práctica habitual al cumplimentar formularios de inscripción en cursos, eventos y seminario, aunque si bien es cierto que el reconocimiento pleno del tercer sexo implica una modificación en la inscripción del mismo en el Registro civil, de *facto* es un dato que ya se recaba en este tipo de documentos (también se suele incluir la opción «prefiero no decirlo»).

de mayo 2018, por la que se estima la solicitud de un ciudadano que no se sentía identificado con la binariedad que le imponía el Registro Civil a la hora de identificar su género y dispuso que se incluyera una casilla con la denominación «diverso»³¹; como también sucedió en Austria, donde el TC falló en favor de una persona intersexual que no se identificaba ni como varón (sexo que le fue asignado) ni como mujer y determinó que el dato que figura en el Registro Civil sea modificado y se incluye una tercera opción de género o, en su defecto, que dicho dato sea eliminado; para ello se basó en la jurisprudencia del TEDH al reconocer que «el derecho a la propia identidad de género está englobada en el derecho a la autodeterminación personal»³².

Desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH, marcada por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, vemos que este texto no menciona de manera expresa el derecho a la identidad de género en la lista de derechos protegidos y que delimita la actuación del TEDH. Así, cuando el TEDH ha tenido que responder a reclamaciones de personas transexuales mayores de edad relacionadas con el cambio de sexo ha tenido que interpretar de forma amplia el art. 8 del Convenio, que consagra el derecho a la vida privada del ciudadano e impide injerencias en dicha esfera por parte del poder público, a no ser que concurriese una causa de interés público que lo justificase y, por consiguiente, legitimase dicha intromisión, para poder calificar como intromisión injustificada en la vida privada el hecho de impedir al transgénero cambiar de sexo registral y, por consiguiente, poder contraer matrimonio, de acuerdo con el art. 12 del Convenio, como ha sucedido en muchos de los casos.

Para este análisis tenemos que viajar a finales de los años 80 y principios de los 90, del siglo XX, para estudiar las primeras sentencias en las que el TEDH se pronuncia sobre el derecho de un transexual a cambiar su sexo en el Registro Civil, así tenemos el caso *Rees c. Reino Unido* de 17 de octubre

31 El fallo de la Corte de Limburgo, Roermond, fue una decisión histórica que reconoció el derecho de las personas intersexuales a ser reconocidas legalmente como «tercer género». El juez argumentó que la ley holandesa no debe obligar a las personas a identificarse como hombre o mujer si no se identifican con esas categorías. Sobre ello *Diario Constitucional*, disponible <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/05/31/justicia-holandesa-falla-a-favor-del-reconocimiento-del-tercergenero/#:~:text=Un%20tribunal%20holand%C3%A9s%20dictamin%C3%B3%20que%20los%20ni%C3%B1os,pa%C3%ADs%20sentenci%C3%B3%20a%20favor%20de%20una%20persona>

32 Sobre ello *Diario Constitucional*, disponible en <https://www.diarioconstitucional.cl/2018/03/27/tc-de-austria-fallo-en-favor-de-persona-intersexual-y-ordena-cambio-registral-por-tercer-genero/>. En la misma línea, encontramos la sentencia del 2 de abril 2014 del Tribunal Superior de Australia (2014) HCA 11, en la que se reconoce la existencia de un «género neutro» o «sexo no específico», a requerimiento de una persona que no se sentía identificada ni como hombre ni como mujer, ordenando al Registro que así lo refleje.

de 1986³³ y el caso *Cossey c. Reino Unido* de 27 de septiembre de 1990³⁴, en ambos la reclamación versaba sobre la posible vulneración del art. 8 del Convenio por parte de Reino Unido, ya que se le impedía a los demandantes modificar el sexo en el Registro para hacer constar el nuevo sexo al que habían cambiado, tras someterse a la cirugía de reasignación de sexo en el Servicio de Salud del Reino Unido, por lo que la adaptación fenotípica era plena, amén de otros tratamientos e intervenciones previas con la finalidad de adecuar su apariencia al sexo sentido.

En estos casos la respuesta fue la misma, pues el TEDH consideró que no podía calificarse como intromisión en la vida privada del sujeto impedirle el cambio de sexo de forma oficial, pues, dada la falta de consenso entre los países del entorno, los Estados disponían de discrecionalidad para optar por una u otra posibilidad, dando muestras de una clara posición conservadora. El recurso al tratamiento de la transexualidad y el cambio de sexo registral en los países del entorno, como causa legitimadora de la actuación del Estado es un argumento de poca entidad que encubre otro de mayor relevancia: el concepto de sexo identificado con el sexo cromosómico pues resulta claro que con esta interpretación el TEDH se ancla en esta concepción y cuando debe resolver sobre la alegada infracción del art. 12 del Convenio, que contempla el derecho a contraer matrimonio (negado al transexual como consecuencia de no estimarse el cambio) el TEDH tampoco la aprecia al afirmar que este derecho se establece, únicamente, entre hombre y mujer y, en puridad, el cambio de sexo no se había producido, como resultado, considera que no se ha vulnerado un derecho del que no se es titular por no concurrir los presupuestos (de disparidad de sexo) entre los presuntos titulares³⁵.

Sin embargo, esta tendencia conservadora del TEDH se revierte en las Sentencias del año 2002, ambas de 11 de julio, dictadas en la resolución de los conflictos planteados en los asuntos *Christine Goodwin c. Reino Unido*³⁶ e *I. c. Reino Unido*³⁷ (como vemos, ambas contra Reino Unido). En ellas, el TEDH consideró que la legislación que impedía acceder al cambio de sexo registral era contraria al art. 8 del Convenio, ya que el hecho de impedirlo la legislación vigente al momento de Autos se califica como una injerencia no justificada del Estado en la vida privada del individuo y, por consiguiente, transgresora del derecho que el citado precepto protege.

33 Texto de la sentencia disponible en <https://www.echr.coe.int/#>

34 Texto de la sentencia disponible en <https://www.echr.coe.int/#>

35 Siguiendo en sentido crítico a CERVILLA GARZÓN, M.D, «La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre una evolución»...*Cit.* P. 4.

36 Texto de la sentencia disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-162239%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-162239%22]})

37 Texto de la sentencia disponible en [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-162239%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-162239%22]})

La incidencia de que existiera un mayor consenso en la comunidad internacional sobre este tema fue un elemento fundamental para que el tribunal decidiera acceder a considerar que el derecho al cambio de sexo, con plenos efectos, incluyendo el derecho a contraer matrimonio y por tanto a considerar también la vulneración del art. 12 del Convenio, ya que es un derecho reconocido por la letra del Convenio y así se aleja de la tesis de ubicar la determinación del sexo en la dotación cromosómica, accediendo a estimar producido el cambio en los sujetos reclamantes; a partir de estos pronunciamientos se considera que la cirugía de reasignación de sexo está presente en resoluciones sucesivas como requisito para apreciar el cambio³⁸.

De la lectura de ambas sentencias destaca la referencia a la autonomía personal que figura expresamente y que se mantiene en el argumentario posterior, entendida como espacio de libertad y orientada a la autodeterminación del sujeto, es la sustancia que nutre al derecho a la identidad de género, como un derecho en fase de construcción y que, en la actualidad, cuenta con un amplio apoyo en la academia y en la jurisprudencia, como se ha señalado antes para bienvenida del colectivo LGTBQ+³⁹.

La década del 2000 sirvió para consolidar esta línea en los pronunciamientos del TEDH, dando lugar a una doctrina jurisprudencial basada en argumentos más flexibles de cara al reconocimiento de un mayor espacio de libertad, si bien este reconocimiento ha tenido las intervenciones médicas como condición para su reconocimiento, como sucede con la Sentencia de 12 de junio de 2003, dictada en el asunto *Van Kück c. Alemania*⁴⁰, en la que una persona transexual que considera ilegal la negativa de la aseguradora de reembolsarle la cantidad invertida en su operación de reasignación sexual

38 Así lo explican, por ejemplo, PASCUAL VIVES, F. «Consenso e interpretación evolutiva de los Tratados regionales de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI 2, 2014, págs. 113 y ss.; MANZANO BARRAGÁN, I. «La jurisprudencia del TEDH sobre orientación sexual e identidad de género», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV/2, julio-diciembre 2012, págs. 49-78.

39 Al respecto, SANZ-CABALLERO, S. «El TEDH y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio», *American University International Law Review*, vol. 29, Issue 4, 2014, págs. 844-852. WITEMUT E, R., y ANDENAES, M. (eds.), *Legal Recognition of Same-sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, Portland, Hart Publishing, 2001; SANDERES, D., «human rights and sexual orientation in international law», *International Journal of Public Administration*, vol. 25, 2002, núm. 1, págs. 13-44; GONZALEZ BEILFUSS, C., *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2004; SAIZ, I., «Bracketing sexuality: Human rights and sexual orientation— A decade of development of denial at the UN», *Health and Human Rights: An International Journal*, vol. 7, 2004, núm. 2, págs. 48-80; MANZANO BARRAGÁN, I., «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 13, 2009, núm. 32, págs. 151-178; ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008.

40 Texto de la sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61142>

que fue respaldada por los tribunales alemanes por estimar que no acreditaba la necesidad médica de la intervención, considerando el demandante que tal decisión vulnera la Convención⁴¹ y el TEDH considera que efectivamente es contraria a Derecho toda acción positiva de un Estado que imposibilite el cambio de sexo⁴².

Un caso relevante que afecta a los adultos LGTBQ+ por la condición de edad es el que recoge otra sentencia sobre la negativa de una aseguradora a reembolsar los gastos generados por la operación de reasignación sexual, dictada por el TEDH el 8 de enero 2009, en el caso *Schlumpf* c. Suiza⁴³. La negativa se sustentaba en la inobservancia del plazo de dos años que, de acuerdo con la normativa estatal, debía transcurrir desde el diagnóstico de la transexualidad del sujeto y la operación quirúrgica que es irreversible. No obstante, las circunstancias que rodean al reclamante como «avanzada edad», o el largo tiempo de espera por haber estado casado, que no son tenidas en cuenta por la normativa para quedar exento del plazo, lo que impide que prospere la acción de reembolso ejercitada, ya que no cumplió dicho requisito temporal previo. Teniendo en cuenta que la cirugía se estima como necesaria y que concurren factores que afectan a cuestiones personales del sujeto y que no dependen de él, se considera una injerencia no justificada en la vida privada el hecho de que aquellas no sean tenidas en cuenta y, en consecuencia, la calificación como contraria al art. 8 del Convenio.

Por su parte, en el año 2007, con la sentencia de 11 de septiembre dictada en el asunto *L. c. Lituania*, que trae como causa el vacío normativo existente en la legislación lituana que legitimaba a la Administración a no autorizar la

41 En cuanto a infracción del art. 8 del Convenio, el TEDH concluye que la carga de la prueba que pesa sobre la persona transexual de acreditar la necesidad médica de la intervención supone una injerencia en su vida privada, al restringirle su espacio de autonomía personal conectado con su dignidad como persona. Se apoya en las pautas en las que se articulaban los fallos precedentes, en orden al concepto de *vida privada* y de *ingerencia* que conduce a calificar de contraria a derecho a la vida privada consagrado en el art. 8 a toda acción positiva de un Estado que imposibilite el cambio de sexo registral o, como es este caso, dificulte las intervenciones médicas necesarias para que este se produzca.

42 Sobre ello también la Sentencia de 10 de marzo de 2015, caso *Y.Y. c. Turquía*, en la que un transexual de nacionalidad turca se cuestiona si el requisito para autorizar la operación de reasignación de sexo contenida en el art. 40 del CC turco, que la supedita a la esterilización permanente del transexual, afecta a una serie de derechos reconocidos en el Convenio, entre otros, el contenido en el art. 8. El tribunal toma como premisa el hecho de que la operación quirúrgica es un requisito *sine qua non* para poder acceder al cambio de sexo, de manera que, sin ella el sujeto no puede completar su transformación física, lo que le impide adaptar su documentación oficial al sexo sentido. Añadir la esterilización total es calificado por el tribunal como una injerencia del Estado en la vida privada del sujeto, ya que no encuentra justificación alguna en el interés general. Este hecho afecta a la vida privada, pues una restricción en la esfera de autonomía del sujeto conectada con su privacidad. Texto disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-153134>

43 Texto de la sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-90476>

intervención quirúrgica de reasignación de sexo a un transexual en proceso médico de adaptación fenotípica al sexo al que cambia, vemos que el TEDH incide en la convicción de que la consecución de una apariencia física acorde al nuevo sexo, incluida la quirúrgica, debe comportar su adecuación administrativa, lo que faculta al sujeto ejercer sus derechos y actuar jurídicamente de acuerdo a éste, incluyendo el derecho a contraer matrimonio⁴⁴.

Este caso puso sobre la mesa otro de los problemas a los que se enfrentan los transexuales y es que, si bien la Ley lituana reconoce su derecho a cambiar, no únicamente su sexo, sino también su estado civil, no hay Ley que regule la operación de cambio de sexo. Como resultado, el demandante se sitúa en una posición intermedia entre un transexual sin operar, pero habiéndose sometido a una cirugía parcial, y con importantes documentos civiles cambiados de manera que, en algunas situaciones importantes de su vida privada, como la búsqueda de empleo o el viajar al extranjero, permanecerá como mujer. Así, esta sentencia sirve para constatar el vacío legal en cuanto a la cirugía para cambio de sexo, que deja al demandante en una situación de «angustiosa incertidumbre en relación con su vida privada y con el reconocimiento de su verdadera identidad»(traducción de la sentencia).

Son variados los pronunciamientos del TEDH en esta línea los cuales pueden ser consultados en el repositorio del propio Tribunal y también son variados los análisis que figuran en la doctrina sobre ellos⁴⁵. Por razones de

44 Texto de la sentencia disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-82243>

45 Por todas, *Vid* Sentencia de 16 julio de 2014 en el caso *Hämäläinen* contra Finlandia. La demanda es interpuesta por un transexual que había estado casado previamente de acuerdo con su sexo cromosómico y que, una vez cambia de sexo, desea contraer matrimonio con su actual pareja. La legislación finlandesa no reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo, pero sí, entre ellas, una unión civil. Cuando el transexual hubiera estado casado, para poder reflejar en los documentos oficiales (pasaporte y documento de identidad) el cambio de sexo necesita el consentimiento de su cónyuge, pues el matrimonio se convertiría, automáticamente en unión civil, a lo que se niega el cónyuge. Entiende el demandante que el hecho de precisar un consentimiento que le es negado afecta a una serie de preceptos, entre ellos el art. 8 del Convenio, pues se le impide contraer matrimonio con su nueva pareja ya que no puede regularizar su documentación conforme a su nuevo sexo. El tribunal no estima vulneración de ninguno de los preceptos invocados. Pues, aunque el transexual operado tiene derecho a integrarse plenamente al derecho al que cambia, incluido el de contraer matrimonio, calificándose como injerencia no justificada las normas o actuaciones que se lo impidan; también lo es que el respeto a la vida privada y familiar de su cónyuge, en la medida que reflejar documentalmente su nuevo sexo le concierne al repercutir en su unión matrimonial, justifica el consentimiento que la legislación finlandesa estima necesario que debe prestar. No obstante, el transexual puede ejercitar una acción de divorcio y, una vez, desvinculado de su unión matrimonial, queda liberado del consentimiento de su cónyuge o ex cónyuge, para formalizar su cambio de sexo en el Registro; y así poder formalizar una unión civil con su pareja, en tanto sustancie este procedimiento. En esta sentencia son muy interesantes las disquisiciones que lleva a cabo el tribunal sobre la libertad de los Estados para regular o no el derecho a contraer matrimonio de las personas del mismo sexo y, sobre todo, en relación a la no existencia de discriminación por el hecho de que las legislaciones contemplen dos moda-

espacio y tiempo para el presente estudio me refiero a continuación, a una sentencia que marcó «un giro de guión» en las decisiones del alto tribunal, como sucede con la Sentencia de 6 abril de 2017 *A.P., Garçon Y Nicot C. Francia*⁴⁶, la cual es el resultado de la acumulación de tres demandas instadas por transexuales masculinos contra el Estado francés por la negativa a cambiar de sexo en el Registro civil a los tres reclamantes al no poder acreditar la irreversibilidad y perdurabilidad del cambio, aun cuando sí lo habían hecho de su transexualidad. En uno de los casos había existido cirugía de reasignación sexual fuera de Francia, por lo que el tribunal le exigía al transexual, a su costa, el sometimiento a una prueba pericial que lo acreditara, a lo que el transexual se negaba, no solo por el coste económico, sino por estimar que esta exigencia probatoria vulneraba sus derechos fundamentales y de los otros dos demandantes no constaba tal extremo, pero sí su transexualidad «diagnosticada y tratada».

Hasta esa fecha —2017— todos los asuntos presentados al TEDH habían estado referidos a transexuales sometidos a una cirugía de reasignación sexual, siendo la primera vez que el tribunal resuelve sin estar presente este extremo, por lo que se ve obligado a prescindir de la premisa que conectaba al sexo con la plena adaptación fenotípica del sujeto. Para responder a esta cuestión el TEDH estima que condicionar el reconocimiento de la identidad de género de las personas transgénero a la realización de una operación quirúrgica o un tratamiento de esterilización —o que probablemente produzca un efecto de esa naturaleza— que no desean, supone también condicionar el pleno ejercicio de su derecho al respeto de la vida privada consagrado en el artículo 8 del Convenio, consideración que ha marcado los pronunciamientos posteriores relativos a personas transexuales que simplemente soliciten el reconocimiento del sexo sentido sin más condicionamiento⁴⁷.

lidades de unión (matrimonial y civil) En este asunto, el debate académico quedó servido, como ejemplo de una autora que apoya este criterio la profesora CERVILLA GARZÓN (citada) y los estudios realizados por MERINO SANCHO, V., «Una revisión de la jurisprudencia del TEDH sobre la intimidad sexual y la autonomía individual», *Derechos y Libertades*, n.º 28, enero 2018, págs. 327-358; RUIZ RISUEÑO MONTOYA, F., «Los derechos de las personas LGTBI en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 17, Octubre 2013, disponible en, https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413663,

46 Texto disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-172913>

47 En esta línea, la Sentencia de 17 enero de 2019, caso X. contra Antigua República Yugoslava de Macedonia que resuelve la demanda de un transexual por carecer el Estado demandado de procedimiento legal para cambiar el sexo y considerar como arbitraria e injustificada la necesidad de someterse a una cirugía de reasignación de sexo como requisito ineludible para figurar con el nuevo sexo en los registros oficiales. La decisión del tribunal no es otra que apreciar la infracción del art. 8, sobre la base de que dicho precepto obliga al Estado a disponer de procedimientos rápidos, accesibles y transparentes que faciliten al transexual la adaptación de los documentos oficiales a su nueva identidad. Como también sucede en la sentencia de 11 de octubre de 2018, en el caso S.

Un asunto relevante desde el punto de vista del Derecho internacional privado es el que resuelve la sentencia de 16 julio 2020, dictada en el asunto *Rana c. Hungría*⁴⁸ donde el centro del asunto no se trata de valorar el derecho de los transexuales al cambio de sexo, sino la universalidad de ese reconocimiento, por encima de la nacionalidad del solicitante ya que el conflicto se deriva de la negativa a acceder al procedimiento de cambio previsto en la legislación búlgara a un refugiado extranjero, lo que es calificado por el TEDH como una infracción del art. 8 del Convenio.

En este caso se da la circunstancia añadida que a la persona solicitante se le había concedido el estatuto de refugiado/a por la persecución sufrida a causa de su identidad trans en su país de origen (Irán) y con esta sentencia el TEDH amplía la extensión de su decisión a todas las personas no nacionales de Hungría que estén en las mismas circunstancias y en situación regular en el país. La sentencia fue muy significativa ya que hablamos de un estado de la UE especialmente conservador y debido a una laguna legislativa, a pesar de que en el año 2017 era posible consignar un tercer sexo, se dejaba fuera a todas las personas no húngaras residentes en el país. El TEDH y el Tribunal Constitucional de Hungría afirmaron entonces que esto «restringía desproporcionadamente su derecho a la dignidad humana».

Esta sentencia puso de relieve la necesidad de establecer mecanismos efectivos para el cambio de nombre y sexo en registros y en la documentación oficial también para las personas trans no nacionales, especialmente en el colectivo de migrantes refugiados que han sufrido persecución precisamente por su identidad de género, hasta el punto de haber tenido que abandonar su país de origen para salvaguardar su vida e integridad personal en otro país, ya que para ellas es prácticamente imposible realizar estos cambios en sus países de origen⁴⁹.

El reconocimiento del derecho de asilo por motivos de orientación sexual ha sido tardío ya que la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de

V. c. Italia (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-187111>) y en la que resuelve el caso Y.T. c. Bulgaria, Sentencia de 9 de julio de 2020 (disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-203898>).

48 Disponible en <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/echr/2020/en/123268>

49 En varios países penalizan en la actualidad los actos sexuales consensuados entre personas adultas del mismo sexo con distintas sanciones. En los casos más extremos, seis imponen la pena de muerte (Irán, Arabia Saudí, Yemen, Nigeria, Sudán y Somalia) y en otros cinco la pena de muerte es un castigo técnicamente posible (Afganistán, Qatar, Emiratos Árabes Unidos, Mauritania y Pakistán).

1951⁵⁰ y su Protocolo de 1967⁵¹ no reconocían de forma expresa la orientación sexual como uno de los motivos de persecución que permitiera otorgar la condición de refugiado. Sin embargo, en la evolución del Derecho internacional humanitario ha ido generando consenso sobre la consideración de que la orientación y la identidad sexual quedaban incluidas en el amplio concepto de la pertenencia a un «determinado grupo social» y en el marco europeo, la Directiva 2004/83/CE ya establecía la orientación sexual, de forma expresa, como uno de los motivos de persecución incluidos dentro del abanico de «grupo social determinado». Este aspecto fue recogido en la Directiva 2011/95/UE, conocida como Directiva de Reconocimiento y en España, este reconocimiento se incorporó en la Ley 12/2009.

No podemos obviar que las solicitudes de personas LGTBI se han visto sometidas a una serie de dificultades específicas —tanto en la esfera legal como de procedimiento— que han tenido un efecto importante en el acceso a la protección, muchas de ellas (Miller, emanan del objetivo de los estados receptores de contener el número de solicitudes de protección internacional, así como de mantener a estos solicitantes alejados de sus fronteras a través de mecanismos que promueven, por ejemplo, su inmovilización en origen; y ello a pesar del incremento del reconocimiento de los derechos de este colectivo en los países occidentales⁵².

Antes de finalizar este epígrafe y continuando por esta senda, la del reconocimiento de derechos a la comunidad LGTBIQ+ en contextos transfronterizos, es ineludible hacer referencia a la reciente sentencia del TJUE, de 4 de octubre de 2024, asunto *Mirin*⁵³ que tiene como base el procedimiento entablado por un nacional de Rumanía contra la Sección de Estado Civil de la Dirección del Registro Civil de su ciudad natal en este país y que tiene por objeto el reconocimiento y la anotación de las menciones relativas al cambio de nombre y de identidad de género del demandante en el Registro civil

50 Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, n.º 2545, vol. 189, pág. 137, texto disponible en <https://acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0005>

51 Firmado en Nueva York el 31 de enero de 1967 Entrada en vigor: 4 de octubre de 1967, de conformidad con el artículo VIII Serie Tratados de Naciones Unidas n.º 8791, vol. 606, pág. 267, texto disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/Ç2001/0003.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003>

52 Sobre ello JANSEN, S., «Fleeing homophobia. Asylum claims related to sexual orientation and gender identity, in Europe», e: SPIJKERBOER, T. (ed.). *Fleeing Homophobia. Sexual orientation, gender identity and asylum*. Londres: Routledge, 2013, págs. 1-30.; JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T., *Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*. Amsterdam: Universidad de Amsterdam, 2011.

53 Sentencia TJUE, de 4 de octubre de 2024, asunto C-4/23, *Mirin* (ECLI:EU:C:2024:845).

rumano, las cuales fueron adquiridas tras un procedimiento legal llevado a cabo en Reino Unido, país del cual la parte demandante también es nacional y al que emigró con sus padres teniendo un nombre y una identificación de género femenino que luego modificó a masculino, cambio que la Administración de Rumanía se negó a realizar.

De forma resumida veremos que la STJUE responde a las cuestiones prejudiciales siguientes: 1) si se han de reconocer las modificaciones en las menciones sobre el sexo y el nombre en el estado civil obtenidas por un hombre transexual con doble nacionalidad en otro Estado miembro mediante el procedimiento de reconocimiento legal del género o si se puede exigir al ciudadano rumano tramitar desde el principio otro procedimiento judicial, en Rumanía, frente al Servicio Público del Registro Civil, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado carente de claridad y de previsibilidad (TEDH, sentencia de 19 de enero de 2021, X e Y c. Rumanía, y que puede dar lugar a una solución contraria a la adoptada en el otro Estado miembro) y si ello se opone al ejercicio del derecho a la ciudadanía europea (artículo 20 TFUE) y del derecho del ciudadano de la Unión a circular y residir libremente (artículo 21 TFUE y artículo 45 de la Carta) en condiciones de dignidad, igualdad ante la ley y no discriminación (artículo 2 TUE, artículo 18 TFUE y artículos 1, 20 y 21 de la Carta), con pleno respeto al derecho a la vida privada y familiar (artículo 7 de la Carta)?; y 2) ¿Tiene alguna incidencia en la respuesta que debe darse a la cuestión anterior la salida del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de la Unión, en particular, i) si el procedimiento de modificación del estado civil se inició con anterioridad al Brexit y que finalizó durante el período transitorio, y ii) si el impacto del Brexit implica que la persona solo puede hacer uso de los derechos vinculados a la ciudadanía europea, incluido el derecho a la libre circulación y residencia, en virtud de los documentos de identidad o de viaje rumanos, en los que aparece con sexo y nombre femeninos, en contra de la identidad de género ya reconocida legalmente».

Con respecto a la cuestión preliminar —sobre si el artículo 21.1 TFUE se aplicaría a un nacional de Rumanía, donde nació, y del Reino Unido donde reside desde el año 2008, que solicita a las autoridades competentes rumanas la actualización de los datos relativos a su estatuto personal conforme a los que fueron adquiridos legalmente en el Reino Unido antes de la finalización del período transitorio tras el Brexit, fijado el 31 de diciembre de 2020— el TJUE remarca que un nacional de un Estado miembro que ha ejercido, en su condición de ciudadano de la Unión, su libertad de circulación y de residencia en un Estado miembro distinto de su Estado miembro de origen puede invocar los derechos inherentes a dicha condición, en particular los contemplados en el artículo 21 TFUE. De modo que las modificaciones relativas al estado civil de M.-A. A. se produjeron en el Reino Unido, en relación con el cambio de nombre, cuando ese Estado era aún un Estado miembro de la Unión y, en lo que respecta al cambio de identidad de género, durante el período transitorio.

Así, esta situación no puede asimilarse a una situación puramente interna por el hecho de que M.-A. A. presentara ante las autoridades competentes rumanas, después del 31 de diciembre de 2020, fecha fijada por el Acuerdo de Retirada como la de finalización del período transitorio, una solicitud de anotación en su certificado de nacimiento de las menciones relativas al cambio de su nombre y de su identidad de género.

En cuanto a las cuestiones prejudiciales propiamente, el alto tribunal las aborda de manera conjunta y en este sentido, teniendo en cuenta que éstas se refieren a si los artículos 20 y 21.1 TFUE, a la luz de los artículos 7 y 45 de la CDFUE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa de un Estado miembro que no permite reconocer y anotar en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido en otro Estado miembro con ocasión del ejercicio de su libertad de circulación y de residencia, con la consecuencia de obligarle a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro, que hace abstracción del cambio ya legalmente adquirido en el otro Estado miembro.

Respecto al estatuto de ciudadanía de la Unión, el TJUE señala que es el objetivo que se convierta en estatuto fundamental de los nacionales de los Estados miembros constituyendo uno de los principales derechos anudados a este estatuto, según lo dispuesto en los artículos 20.2, a) y 21.1 TFUE, el poder circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros. En consecuencia, el estado civil de las personas, en el que se incluyen las normas relativas al cambio de nombre y de identidad de género, es una materia que es competencia de los Estados miembros y el Derecho de la Unión no menoscaba esta competencia. Ahora bien, y esto es muy importante: cada Estado miembro debe respetar el Derecho de la Unión al ejercitar dicha competencia y, en particular, las disposiciones del TFUE relativas a la libertad, reconocida a todo ciudadano de la Unión, de circular y de residir en el territorio de los Estados miembros, reconociendo, a tal efecto, el estado civil de las personas establecido en otro Estado miembro de conformidad con el Derecho de éste.

En definitiva, el TJUE considera que la negativa de las autoridades de un Estado miembro a reconocer el nombre de un nacional de ese Estado que ha ejercido su derecho de libre circulación y posee también la nacionalidad de otro Estado miembro, tal como se ha determinado en este último Estado miembro, puede obstaculizar el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros reconocido en el artículo 21 TFUE. Y ello es así porque pueden surgir confusiones e inconvenientes de una divergencia entre los dos nombres aplicados a una misma persona, puesto que muchas acciones de la vida cotidiana, tanto en el ámbito público como privado, exigen aportar la prueba de la propia identidad de la persona.

Al respecto, téngase en cuenta que tanto el nombre, como el género definen la identidad y el estatuto personal de las personas físicas. Visto así, la

negativa a modificar y a reconocer la identidad de género que un nacional de un Estado miembro ha adquirido legalmente en otro Estado miembro puede generarle graves inconvenientes de todos los órdenes legales de su vida, partiendo del ámbito privado, pero también en el profesional y en el administrativo.

El TJUE es claro en esta sentencia: la negativa, por parte de las autoridades competentes en materia de estado civil de un Estado miembro a reconocer y anotar en el Registro Civil y, en particular, en el certificado de nacimiento de un nacional de ese Estado miembro el cambio de nombre y de identidad de género legalmente adquirido por este en otro Estado miembro, sobre la base de una normativa nacional que no permite tal reconocimiento y anotación, con la consecuencia de obligar al interesado a iniciar un nuevo procedimiento, de tipo jurisdiccional, de cambio de identidad de género en ese primer Estado miembro que hace abstracción de este cambio ya adquirido legalmente en ese otro Estado miembro, puede restringir el ejercicio del derecho a circular y residir libremente en el territorio del resto de los Estados miembros de la Unión⁵⁴.

En resumen, el TJUE con esta sentencia deja claro que el no reconocimiento de la identidad de género y del nombre de una persona establecido en un Estado miembro en otro Estado no sólo afecta al derecho que tiene todo ciudadano europeo de ejercer libremente la movilidad entre los distintos Estados miembros de la Unión sino que tal limitación afecta además a los derechos fundamentales reconocidos en la CDFUE, tales como la dignidad o el derecho al respeto a la vida privada, dado que el nombre y la identidad de género son cualidades propias y específicas que definen a una persona y su modificación depende de decisiones vitales que le permiten al ser humano desarrollar su propia personalidad

En consecuencia, estamos frente a una sentencia muy relevante que se inserta en la línea de la jurisprudencia anterior del TJUE, relativas al estatuto personal en situaciones transfronterizas cuando la persona tiene la condición de plurinacional de 2 o más estados miembros de la UE, como ha sucedido en materia de nombre y apellidos de las personas físicas, o sobre nacionalidad y que reafirma una vez más la aplicación del principio de reconocimiento mutuo que viene aplicando a las cuestiones que afectan al estatuto personal⁵⁵.

54 Sobre esta sentencia resulta muy interesante el análisis realizado por DURÁN AYAGO, A. «De la identidad de género a la libre circulación en la Unión Europea. Un paso más en la buena dirección al albur de la STJUE de 4 de octubre de 2024, C-4/23, Mirin». *CDT*, (Marzo 2025), vol. 17, n.º 1, págs. 1260-1269.

55 Sobre ello ya he tenido oportunidad de pronunciarse en estudios anteriores sobre este tema, HEREDIA SÁNCHEZ, L. *Efectos de la plurinacionalidad en el estatuto personal. Problemas prácticos y soluciones*, Aranzadi, Navarra, 2023, págs. 195-318; ORTEGA GIMÉNEZ, A. y HEREDIA SÁNCHEZ, L. «La ciudadanía europea y el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar vinculado a ella. Notas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión

Tras analizar el contexto internacional, si miramos la situación en España para que las personas extranjeras que pertenecen al colectivo LGTBIQ+ puedan acceder a este tipo de rectificaciones registrales, vemos que no ofrece un marco legal adecuado a las exigencias internacionales ya que en lo referente a la reasignación ante autoridades registrales respecta, la ley restringe la legitimación para solicitarla a las personas españolas (art. 43.1 Ley 4/2023⁵⁶), buscando probablemente una coincidencia *forum-ius*, esto es, de modo que la autoridad competente sea la de la nacionalidad y aplique su propia ley⁵⁷.

Ahora bien, si fuera esa la finalidad de la restricción (que la solicitud de reasignación tenga efecto registral) y evidencia una primera inconsistencia en el hecho de que no se permita la solicitud de reasignación a personas extranjeras inscritas en el Registro civil español, como son las nacidas en España. Ello, a salvo de la posibilidad de interpretar en este sentido la norma referida a las personas extranjeras, art. 50 Ley 4/2023, que establece que, si acredita que no puede efectuar la rectificación registral relativa al sexo y, en su caso, al nombre, en su país de origen, por imposibilidad legal o fáctica, la persona trans extranjera puede interesar la rectificación del sexo y el cambio de nombre en los documentos que se le expidan, ante la autoridad competente, cumpliendo todos los requisitos de legitimación a que se refiere el art. 43 de la Ley 4/2023, salvo la nacionalidad española⁵⁸.

El reconocimiento mutuo en el marco de la UE tiene un impacto claro en esta materia: la mera divergencia normativa entre Estados miembros no puede ser un obstáculo a la libre circulación de personas en lo que se refiere a sus elementos identificativos, y quedan incluidos aquí tanto el sexo como el nombre.

Europea en torno a estas dos cuestiones», en CALVO CARAVACA, A-L y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Coord), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea u el Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 597-530.

56 Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, BOE núm. 51 de 01/03/2023.

57 Según el Convenio de Estambul de 4 de septiembre de 1954 (BOE n.º 15, de 18 de enero de 1977) los Estados contratantes (España, Alemania, Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos, Suiza y Turquía) se comprometen a no conceder cambios de nombres y apellidos a nacionales del resto de los Estados contratantes, excepto si tienen a la vez la nacionalidad del foro (art. 2). Como resultado, las autoridades españolas no pueden autorizar cambios de nombre y apellidos a personas de nacionalidades alemana, belga, francesa, luxemburguesa, neerlandesa, suiza y turca, salvo que además tengan la nacionalidad española.

58 A estos efectos, no exige que esa persona tenga ninguna vinculación específica con el Estado español. Además, a continuación dispone que la autoridad competente deberá solicitar al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación que recabe la información disponible en la representación exterior de España que corresponda sobre si en el país de origen (que cabe interpretar que es el de la nacionalidad) de la persona existen impedimentos legales o de hecho para llevar a cabo dicha rectificación registral; información que deberá transmitir a la autoridad solicitante en el plazo máximo de un mes.

En relación con el nombre, el tratamiento de la cuestión previa (la autodeterminación de género) se desvincula de la solución que se sigue para la cuestión principal (el régimen del nombre): si la ley nacional no admite la reasignación de género, se activaría el orden público a estos efectos y la aplicación imperativa del Derecho español que arrastraría a los dos aspectos más íntimamente interrelacionados con la identidad de una persona, el sexo y el nombre⁵⁹.

Es necesario que en los supuestos en los que intervienen juzgados y tribunales se incluya en la LOPJ un foro basado en la existencia de inscripción de la persona en el Registro civil español, un foro basado en la residencia habitual de la persona en territorio español, y para el supuesto rectificación tras una reasignación previa, la creación de otro foro basado en la previa rectificación en el Registro civil español⁶⁰.

Además, para que las personas trans españolas residentes en el extranjero mayores de catorce años no tengan que acudir a una oficina del Registro civil en territorio español, resultaría conveniente introducir normas que atribuyeran competencia específica a las autoridades consulares correspondientes a la demarcación consular, que hasta ahora no las tenemos.

En lo que respecta a la rectificación del sexo legal de personas extranjeras con residencia habitual en España, para que no quepa duda de que pueden rectificar la inscripción registral si están inscritas en el Registro civil, y de que pueden obtener en cualquier otro caso la reasignación en el resto de los registros y documentos oficiales, es clave regularlo de forma clara.

A pesar de no contar con cifras exactas puede afirmarse que el colectivo de personas transexuales es uno de los que más está sufriendo la falta de seguridad jurídica (no olvidemos que la «ley trans» deja en las CC.AA la mayor parte de las competencias) puesto que, además de tener que reivindicar el respeto a su identidad sexual, a la no discriminación, en temas como la adopción o en el trabajo, debe luchar también por obtener el suficiente apoyo jurídico, médico y psicológico para conseguir la reasignación de género o el cambio de sexo ante y por la administración española. Un pequeño paso de avance fue aprobación en marzo de 2007 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que, permite el cambio de sexo legal en un proceso administrativo donde no es obligatorio acreditar cirugía genital, respetando, por lo tanto, el principal elemento reivindicativo de los colectivos transexuales en España y en Europa.

59 OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P. «Aspectos internacionales de la autodeterminación de género», en JIMÉNEZ BLANCO, P.(DIR) y RODRÍGUEZ-URÍA. I. (DIR) *et al.*, *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familia*, Colex, Coruña, 2024, págs. 51-78.

60 En sentido crítico, JIMÉNEZ BLANCO, P., »La identidad de género en la movilidad transfronteriza: vertientes personal y familiar», *CDT*, (Octubre 2024), vol. 16, n.º 2, págs. 985-999.

Las cuestiones analizadas hasta aquí son de gran calado y plantean un estudio mucho más amplio respecto al sector de la Competencia Judicial Internacional en esta materia y ello excede del marco de este capítulo, pero dada su relevancia era necesario, al menos, mencionarlas, especialmente si estamos situados en un contexto en el que los adultos LGTBQ+ despliegan sus vidas en contextos transfronterizos, como sucede en España.

4. Conclusiones

Tras las reflexiones realizadas sobre este tema que afecta de lleno a la movilidad internacional de las personas LGTBQ+, puede concluirse que:

Primero: Hacer frente a los retos que supone el envejecimiento en un entorno seguro conlleva necesariamente a una transformación en las formas de pensar sobre la edad y el propio envejecimiento, lo que implica articular cambios fundamentales en el sistema jurídico para responder a las necesidades de las personas mayores en general, y a los mayores que ejercen su derecho a la movilidad internacional en particular. Esta función protectora corresponde a los estados a través de la implementación de políticas efectivas de protección a las personas mayores.

Segundo: El reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal de las personas mayores en contextos de movilidad internacional es un ámbito que adolece, por lo general, de un marco regulatorio uniforme a nivel internacional, debido a que involucra materias sobre las que resulta difícil llegar a un acuerdo exitoso entre los estados, prueba de ello es la reticencia a firmar el Convenio de la Haya de protección de internacional de adultos, o los esfuerzos realizados por las instituciones europeas por regular estas cuestiones sin un resultado claro.

Tercero: Vemos con satisfacción que la jurisprudencia del TEDH y del TJUE ha ido avanzando en sentido positivo en cuanto al reconocimiento de determinadas situaciones o relaciones jurídicas, que inciden en el ejercicio de los derechos vinculados a la identidad sexual de las personas LGTBQ+.

Las normas de derechos humanos, y especialmente el derecho a la vida privada y a la vida familiar, han jugado un papel decisivo en la jurisprudencia de estos tribunales, bien impidiendo que normas de Derecho internacional privado o la interpretación de la excepción de orden público, pudieran constituir un obstáculo al reconocimiento de actos jurídicos desarrollados en el extranjero. Se trata de avances que son significativos para garantizar la continuidad de las situaciones vinculadas al estatuto personal y el correcto desarrollo de la vida de las personas en un contexto internacional.

Cuarto: El Derecho español ha dado un gran paso de avance para garantizar el derecho a la identidad de todas las personas al posibilitar que las personas trans soliciten una reasignación del sexo legal con arreglo al principio

de autodeterminación de género con la mera manifestación de la disconformidad del sexo asignado con el género autopercebido, y sin necesidad de probar cambios físicos o presentar informes médicos de ningún tipo, pero este derecho se tambalea desde el momento en que el sistema se mantiene en el binarismo sexual.

Quinto: La regulación de las situaciones internacionales no puede considerarse adecuada, no sólo porque se ha obviado que puede resultar obligado reconocer esa tercera categoría en varios supuestos (como sucede con los nacionales) sino porque el legislador ha omitido foros de competencia judicial internacional y se ha olvidado de la garantía del derecho a la autodeterminación de las personas extranjeras con vínculos con España a efectos registrales.

Es necesario que, para los supuestos en los que intervengan los juzgados españoles, se incluyan foros en la LOPJ como el basado en la existencia de inscripción de la persona en el Registro civil español; otro basado en la residencia habitual de la persona en territorio español, para el caso específico de la rectificación registrar de una reasignación previa, un tercer foro anclad en la previa rectificación en el Registro civil español.

Sexto: El reconocimiento mutuo en el marco de la UE tiene un impacto claro en esta materia: la mera divergencia normativa entre Estados miembros no puede ser un obstáculo a la libre circulación de personas en lo que se refiere a sus elementos identificativos, y quedan incluidos aquí tanto el sexo como el nombre.

5. Bibliografía

ADROHER BIOSCA, S., «La protección de adultos en el Derecho Internacional Privado español: novedades y retos», *Revista Española de Derecho Internacional*, 71(1), 2019, págs. 163-185.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Una visión de las propuestas de regulación del género de las personas físicas desde el Derecho internacional privado (1)», *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, n.º 30, 2021 (Ejemplar dedicado a: Derecho Privado y Autodeterminación de Género), págs. 115-157.

ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el Derecho español*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008.

ATIENZA MACÍAS, E. y ARMAZA, E. J. «La transexualidad: aspectos jurídico-sanitarios en el ordenamiento español», *Salud Colectiva*, n.º 10-3, 2014, págs. 365-377.

- CAMPUSANO DÍAZ, B.** «Los derechos humanos y el reconocimiento de situaciones jurídicas vinculadas al estatuto personal», *Latin American Journal of European Studies*, V 04, n.º 2, jul/dec 2014, pp 270-299.
- CARBONELL ACOSTA, E., MEJÍA TURIZO, J., y CORTES BRACHO, O.** «Manifestaciones sociales transgresoras del derecho de autonomía en relación con la comunidad LGTB», Universidad Libre Seccional, Barranquilla, *Rosmary Advocatus*, Volumen 16, n.º 33, 2019, pp, 39-56.
- CERVILLA GARZÓN, M.D.** «Transexualidad, cambio de sexo y derecho a contraer matrimonio», *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º 4, 2001, págs. 1339 y ss.
- CERVILLA GARZÓN, M. D.** «La transexualidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: apuntes sobre una evolución», *La Ley*, n.º 30, 2021, págs. 1-21.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I.** «La transexualidad y el cambio de la mención de sexo y de nombre», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 705, 2008, págs. 367-375.
- DIAGO DIAGO, M.P.** «La protección de personas adultas en situaciones transfronterizas e internas: en busca del tiempo perdido», *De Legeferenda, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 2 (2024).
- DURÁN AYAGO, A.** *Derechos humanos y método de reconocimiento de situaciones jurídicas: hacia la libre circulación de personas y familias. Perspectiva internacional y europea*, Navarra: Aranzadi, Cizur Menor, 2023.
- DURÁN AYAGO. A.** «De la identidad de género a la libre circulación en la Unión Europea. Un paso más en la buena dirección al albur de la STJUE de 4 de octubre de 2024, C-4/23, Mirin». *CDT*, (Marzo 2025), vol. 17, n.º 1, págs. 1260-1269.
- FEBLES POZO, N.** «La protección transfronteriza de adultos en la Unión Europea: la propuesta de Reglamento en materia de protección de adultos», *Bitácora Millennium DIPr*, 18, 2023, disponible en <https://www.millenniumdipr.com/archivos/1706886007.pdf>
- GÓMEZ-GALÁN, M., PAVÓN PISCITELLO, D. y SAINZ OLLERO, H.,** *El enfoque basado en derechos humanos en los programas y proyectos de desarrollo*, Fundación CIDEAL de Cooperación e Investigación, Madrid, 2019.
- GONZALEZ BEILFUSS, C.,** *Parejas de hecho y matrimonios del mismo sexo en la Unión Europea*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- GONZÁLEZ MARIMÓN, M.** «Hacia una Unión Europea «de» las personas. Sobre la propuesta de la Comisión Europea sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2023), vol. 15, n.º 2, págs. 420-445.

- JANSEN, S. y SPIJKERBOER, T.**, *Fleeing Homophobia. Asylum Claims related to sexual orientation and gender identity in Europe*. Amsterdam: Universidad de Amsterdam, 2011.
- JIMÉNEZ BLANCO, P.**, »La identidad de género en la movilidad transfronteriza: vertientes personal y familiar», *CDT*, (Octubre 2024), vol. 16, n.º 2, págs. 985-999.
- JIMÉNEZ BLANCO, P. (DIR)** y **RODRÍGUEZ-URÍA. I. (DIR)**, *et al.*, *Obstáculos de género a la movilidad transfronteriza de personas y familia*, Colex, Coruña, 2024.
- JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J.**, «Unas notas sobre el tratamiento jurídico-civil de la transexualidad en España», *Revista de Derecho UNED*, n.º 11, 2012, págs. 477-498.
- LÓPEZ SALA, A.**, «Los refugiados LGTBI en España: buscar protección en tiempos de control migratorio», *ANUARIO CIDOB DE LA INMIGRACIÓN*, 2020, págs. 198-219.
- HEREDIA SÁNCHEZ, L.** *Efectos de la plurinacionalidad en el estatuto personal. Problemas prácticos y soluciones*, Aranzadi, Navarra, 2023, págs. 195-318.
- HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A.**, «El sexo de la persona física en Derecho internacional privado: evolución histórica y respuesta normativa (Primera parte)», *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2024), vol. 16, n.º 2, págs. 898-931.
- LAUROBA LACASA, M.E.**, «Las personas intersexuales y el Derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible «*Derecho Privado y Constitución*», n.º 32, 2018, págs. 11-54.
- LLOVERAS FERRER, M.R.**, «Una ley civil para la transexualidad» *InDret*, 1/2008, págs. 1-16.
- MANZANO BARRAGÁN, I.**, «La protección de las minorías sexuales en la Unión Europea», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 13, 2009, núm. 32, págs. 151-178.
- MANZANO BARRAGÁN, I.** «La jurisprudencia del TEDH sobre orientación sexual e identidad de género», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIV/2, julio-diciembre 2012, págs. 49-78.
- MERINO SANCHO, V.** «Una revisión de la jurisprudencia del TEDH sobre la intimidad sexual y la autonomía individual», *Derechos y Libertades*, N1 28, enero 2018, págs. 327-358.
- MISSÉ, M.**, «El impacto de la patologización en la construcción de la subjetividad de las personas trans», disponible en: <https://tuckerlieberman.medium.com/transexualidades-miquel-misse-1e8438cef3c1>

- MISSÉ, M. Y COLL-PLANAS, G.** (eds.). *El Género desordenado. Críticas en torno a la patologización de la transexualidad*, Editorial Egales S.L Barcelona, 2010.
- MURILLO MUÑOZ, M.**, *Matrimonio y convivencia en el ámbito de la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2006.
- NAJMABADI, A.**, «Transing and transpassing across sex-gender walls in Irán» *W/SQ: Women's Studies Quarterly*, vol. 36, n° 3, 2008, disponible en https://www.academia.edu/38711186/Divergent_Identities_in_Iran_and_the_Appropriation_of_Trans_Bodies
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, P.**, «La identidad de género en el Derecho internacional privado español», *REDI*, vol. 72, 2023 (2), págs. 343-366.
- ORTEGA GIMÉNEZ, A. y HEREDIA SÁNCHEZ, L.** «La ciudadanía europea y el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar vinculado a ella. Notas a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en torno a estas dos cuestiones», en CALVO CARAVACA, A.L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Coord), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea u el Derecho Internacional Privado*, Aranzadi, Navarra, 2021, págs. 597-530.
- OTAZU, J.**, «Los homosexuales marroquíes encuentran refugio en España», *La Vanguardia*, 22/03/2018, disponible en <https://www.lavanguardia.com/vida/20180322/441827908502/los-homosexuales-marroquies-encontran-refugio-en-espana.html>
- PEÑA DÍAZ, F.**, «Credibilidad de los solicitantes de asilo y estereotipos heterosexistas: en busca del 'refugiado LGTBI por antonomasia», *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, vol. 39 (2019), págs. 271-291.
- PASCUAL VIVES, F.** «Consenso e interpretación evolutiva de los Tratados regionales de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXVI 2, 2014, págs. 113-153.
- PLATERO MÉNDEZ, L.R.**, «Lesboerotismo y la masculinidad de las mujeres en la España franquista», *Revista Bagoas, Estudios gays: géneros e sexualidades*, vol. 2, n° 3, 2010. págs. 16-39.
- QUINTANA, C.A.**, «Los efectos jurídicos que acarrea el cambio de sexo», *Revista Jurídica Científica SSIAS*, vol. 7, n° 2, págs. 1-14, 2015. disponible en <https://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/163>;
- RUIZ RISUEÑO MONTOYA, F.**, «Los derechos de las personas LGTBI en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Revista General de Derecho Constitucional*, n.º 17, Octubre 2013, disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=413663,

- SANZ-CABALLERO, S.** «El TEDH y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio», *American University International Law Review*, vol. 29, Issue 4, 2014, págs. 844-852.
- SAIZ, I.**, «Bbracketing sexuality: Human rights and sexual orientation — A decade of development of denial at the UN», *Health and Human Rights: An International Journal*, vol. 7, 2004, núm. 2, págs. 48-80.
- SANDERES, D.**, «Human rights and sexual orientation in international law», *International Journal of Public Administration*, vol. 25, 2002, núm. 1, págs. 13-44.
- SOLANES CORELLA, A. y GARCÍA MEDINA, J.** «Las políticas públicas para las personas mayores desde un enfoque basado en derechos humanos», TraHs N.º 10, 2021: Les aînés dans le monde au XXI^e siècle, Actes du IV congrès international réseau international ALEC (1), disponible en <https://www.unilim.fr/trahs>
- RUIZ RISUEÑO MONTÓYA, F.**, «Los derechos de las personas LGTBI en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp)
- SANZ-CABALLERO, S.** «El TEDH y su respuesta al reto de la transexualidad: historia de un cambio de criterio», *American University International Law Review*, vol. 29, Issue 4, 2014, págs. 831 y ss.
- SOLEY-BELTRÁN, P.** «Transexualidad y transgénero: una perspectiva bioética», *Revista de Bioética y Derecho*, n.º 30, enero 2014, págs. 21 y ss.
- TENA, F.** «Sacudirse la tutela médica. Hacia la despatologización de la transexualidad», *Revista Andaluza de la Antropología*, n.º 5, septiembre 2013, págs. 35 y ss.
- WINTEMUT E, R., y ANDENAES, M.** (eds.), *Legal Recognition of Same-sex Partnerships: A Study of National, European and In-ternational Law*, Portland, Hart Publishing, 2001.

CLAVES EUROPEAS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA DE LA POBLACIÓN SÉNIOR

Lucas Andrés PÉREZ MARTÍN

*Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria*

lucas.perez@ulpgc.es

ORCID: 0000-0001-6340-0528

Sumario: 1. Introducción. 2. Contexto normativo. 3. Principios europeos sobre participación ciudadana sénior. 3.1. El contexto de las naciones unidas. 3.2. Principios europeos de participación ciudadana sénior. 3.3. Principios españoles básicos. 3.4. Conclusiones sobre las exigencias de la participación ciudadana sénior. 4. Necesidades de la participación ciudadana sénior de a administración y la sociedad civil, cuando uno más uno son diez. 4.1. Denominación. 4.2. Órganos de participación. 4.3. Inclusividad. 4.4. Asesoramiento técnico. 4.5. Referentes sociales. 4.6. Financiación. 5. Conclusiones.

1. Introducción

En el presente trabajo realizamos una reflexión práctica sobre cuáles son los principios esenciales que deben inspirar la participación de la ciudadanía sénior en los asuntos públicos. La participación ciudadana es uno de los principios básicos de las instituciones públicas internacionales, europeas y españolas¹. No podemos considerar una sociedad madura desde la perspec-

1 Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i PID2021-123452OB-I00 (GENDERMOB) del Programa estatal de Generación del Conocimiento, financiado por el Ministerio de Economía e Innovación.

Todas las webs citadas en el presente trabajo han sido consultadas el 28 de febrero de 2025.

Vid. MAESO SECO, L.F., «Debates, trascendencia y fundamentos de la participación ciudadana a la luz del Derecho Administrativo», en SIERRA RODRÍGUEZ, JL, REVIRIEGO PICÓN, F y

tiva democrática si no logra una plena participación en los asuntos públicos de todos sus ciudadanos, estén en la etapa de su vida en la que estén. Y tampoco podemos considerar una sociedad justa con los principios esenciales de igualdad individual si valoramos a las personas por lo que producen y no por su propia existencia², y por ello consideramos de menor valor la participación pública de las personas que han terminado su actividad laboral precisamente porque ya no «producen» para el sistema.

Este análisis tiene como finalidad aportar una visión práctica basada en el análisis, la reflexión, el estudio de los textos legislativos esenciales y la experiencia de quien suscribe trabajando con población sénior en el ámbito de la ULPGC³, las exigencias que la normativa internacional y europea nos impone para lograr una efectiva participación social de las personas de más de 60 años en la actividad ciudadana⁴. Para ello se analizará el marco internacional de esta regulación, se detallarán los principios básicos del marco europeo en el que se encuadra la participación ciudadana sénior y se expondrá cuál es el marco estatal básico, en la intención de finalizar nuestro trabajo asentando los principios europeos esenciales que se deben cumplir y las necesidades prácticas de esta participación.

En el trabajo analizamos las principales normas y directrices internacionales y europeas que en los últimos años se han aprobado reflexionando sobre la trascendencia del valor otorgado a las personas mayores adultas y su participación ciudadana en la Unión Europea. Este análisis incluirá un estudio de las normas y políticas estatales de participación de las disposiciones legales relevantes. Todo este marco legal nos dará pie a aportar nuestras reflexiones sobre cómo se debe organizar en la práctica esta participación en los distintos órganos estatales autonómicos y locales de participación de la población sénior para lograr una efectiva y real representatividad de sus intereses en la actividad pública.

TUDELA ARANDA, J., (Eds.), *Escenarios de la participación ciudadana: una visión multinivel*. Colección Obras colectivas, 2022, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

- 2 Al respecto de la lucha contra el edadismo a nivel global, *vid.*, Organización Panamericana de la Salud, *Informe mundial contra el edadismo*, 2021, en, https://www.sanidad.gob.es/areas/promocionPrevenicion/envejecimientoSaludable/docs/Informe_mundial_edadismo.pdf.
- 3 El autor del trabajo ha sido director del Diploma de Estudios Europeos de la ULPGC desde el año 2009 y del Diploma de Estudios Africanos de la ULPGC desde el año 2014. Ambos son programas de Formación Sénior de la ULPGC destinados a personas de más de 55 años. *Vid.* <https://www.ulpgc.es/programas-formativos-especiales/inicio>. En la actualidad es Director de toda la Formación Sénior de la ULPGC. Unos estudios con 8 diplomas y 1.240 estudiantes que acuden a clases dos días a la semana durante 3 horas cada día desde octubre a mayo. *Vid.* <https://www.ulpgc.es/vcultura>.
- 4 La OMS suele emplear en los informes justo los 60 años para considerar la edad sénior, por lo que en el presente trabajo emplearemos este criterio. *Vid.*, <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>.

En una sociedad democrática e inclusiva que luche contra el edadismo la participación ciudadana de la población sénior debe cumplir ciertas exigencias que impone la normativa de la Unión Europea⁵. Esos principios son los de participación efectiva, estructura adecuada, funcionamiento ágil, acompañamiento institucional, asesoramiento técnico, suficiente financiación y capacidad de influencia efectiva. Las sociedades modernas deben exigirse lograr el efectivo cumplimiento de estos principios, darle a cada persona el valor individual que tiene independientemente de su momento vital y potenciar con ello la democracia y los valores universales de participación de las personas en la vida pública. En este trabajo realizamos una reflexión sobre todos estos principios y cómo deben ser cumplidos.

2. Contexto normativo

Sin un afán de detallar ni analizar concretamente cada norma, antes de entrar en el contenido básico de las exigencias que se deben cumplir para lograr una efectiva participación ciudadana sénior enumeraremos brevemente el contexto normativo en el que la misma se produce. Como se ve la finalidad es meramente enumerativa, sin estudio concreto de las normas o de su contenido. Los principios básicos de las mismas serán desarrollados posteriormente. Nos hemos centrado en la normativa internacional y europea.

Regulación internacional

- Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 46/91) el 16 de diciembre de 1991.

Regulación europea

- Tratado de la Unión Europea.
- Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
- Libro Verde sobre el envejecimiento de la Comisión Europea de 27 de enero de 2021.
- Recomendación de la Comisión Europea 2023/2836 de 12 de diciembre de 2023 sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de políticas públicas.
- Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre la Estrategia europea para las personas mayores de 12 de julio de 2023.

5 Vid. Comunicación de la Comisión Europea sobre el *Plan de Acción del Pilar Europeo de los Derechos Sociales* de 4 de marzo de 2021, COM (2021) 102 final, pág. 3.

Regulación estatal

- Constitución Española, artículo 9.2.
- Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3. Principios europeos sobre participación ciudadana sénior

3.1. El contexto de las Naciones Unidas

La Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 46/91 de 16 de diciembre de 1991⁶ aprobó los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de Edad. Como principio general afirmó que el trato digno a las personas de edad es imprescindible para cumplir los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres⁷ y de las naciones grandes y pequeñas⁸, y de promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Así mismo destacó la diversidad de las situaciones de las personas de edad, no sólo entre los distintos países, sino también dentro de cada país y entre las personas mismas, la cual requiere respuestas políticas asimismo diversas.

La ONU destacó que la ciencia ha puesto de manifiesto la falsedad de muchos estereotipos sobre la inevitable e irreversible decadencia que la edad entraña. Por ello alienta a los Estados a que introduzcan en sus políticas nacionales principios básicos respecto a las personas de edad como son la independencia, la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad⁹.

En lo relativo a la participación ciudadana, la ONU afirmó que las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activa-

6 Vid. <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>.

7 Sobre la igualdad de los hombres y las mujeres en la edad sénior, *vid.* HERNÁNDEZ PEDREÑO, M., *Desigualdades según género en la vejez*, Secretaría sectorial de la Mujer y la Juventud, Consejería de Presidencia del Gobierno de la Región de Murcia, 2000.

8 La igualdad entre los Estados es un principio que por desgracia debemos seguir defendiendo. *Vid.*, BENCE MÁRQUEZ, L., DIÉGUEZ LA O, T., «Soberanía e inmunidad del Estado. Reflexiones a la luz del Derecho Internacional», *Política Internacional*, vol 6, núm 1, 2024, págs. 144-156.

9 *Vid.* CHULIÁN, A., PÁEZ, M., VALDIVIA-SALAS, S., «Una mirada contextual al Edadismo», *Análisis y modificación de conducta*, vol. 50, 2024, págs. 69-88.

mente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes. También que estas personas deberán poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicio a la comunidad y de trabajar como voluntarios en puestos apropiados a sus intereses y capacidades. Por último, recogió que las personas de edad deberán poder formar movimientos o asociaciones de personas de edad avanzada.

Estos principios exigen que la participación ciudadana de los sénior se desarrolle a través de órganos que sean apoyados con todos los recursos necesarios por las administraciones públicas, plurales y diversos, con funcionamiento efectivo y eficaz, que acoja a organizaciones representativas de las personas sénior y a la vez a quienes no formen parte de estos colectivos y tengan interés en la participación en las políticas públicas destinadas a este colectivo¹⁰. También que en su actividad tenga un asesoramiento experto y una guía facilitada por la administración pública, en el interés de que su funcionamiento sea lo más efectivo posible.

3.2. Principios europeos de participación ciudadana sénior

El Tratado de la Unión Europea (TUE)¹¹ establece en su artículo 2 que la UE se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos. Además, el artículo 10.3 establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la vida democrática de la Unión y que las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima posible a los ciudadanos¹².

El artículo 10 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE)¹³ establece que, en la definición y ejecución de sus políticas y acciones, la Unión tratará de luchar contra toda discriminación por razón de sexo, raza u origen étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

10 Si bien el asociacionismo es esencial para motivar la participación de la ciudadanía en las políticas públicas, se debe tener muy en cuenta la posibilidad de que estas asociaciones limiten la participación de ciudadanos que no formen parte de ellas, y que quieran hacerlo a título individual.

11 Versión consolidada de los Tratado de Funcionamiento de la UE, DO UE C 83/47, de 30 de marzo de 2010.

12 *Vid.*, MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., «Balance y prospectiva de la iniciativa ciudadana europea en la intersección entre la vieja y la nueva Europa», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 67, 2020, 833-872.

13 Versión consolidada de los Tratado de la UE, DO UE C 83/13, de 30 de marzo de 2010.

El libro verde sobre el envejecimiento de la Comisión Europea de 27 de enero de 2021¹⁴ afirmó, respecto a la participación ciudadana, que tiene como objetivo principal iniciar un amplio debate político sobre el envejecimiento con el fin de discutir opciones sobre cómo anticiparse y responder a los desafíos que plantea y las oportunidades que brinda, especialmente teniendo en cuenta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Decenio del Envejecimiento Saludable de las Naciones Unidas¹⁵. Se basa en los principios de un envejecimiento saludable y activo, educación y formación para un aprendizaje permanente, aprovechamiento de la vida laboral. Y por otro lado la existencia de nuevos desafíos al finalizar esta actividad laboral mediante el mantenimiento de la actividad personal con el disfrute de unos sistemas de pensiones adecuados, justos y sostenibles. El sistema debe satisfacer unas necesidades crecientes, más diversas y exigentes de la población que envejece y que exige respuestas a estas necesidades. La movilidad de este colectivo cada vez es mayor, y debe tener una respuesta específica a sus necesidades de conectividad y accesibilidad, debiendo adaptarse a los entornos en los que se producen estas circunstancias.

El Libro Verde expone que existen muchas formas de evitar o limitar las consecuencias negativas del envejecimiento en nuestra sociedad como, por ejemplo, fomentar el envejecimiento saludable y activo, mejorar la resiliencia de nuestros sistemas sanitarios y asistenciales, mejorar el funcionamiento del mercado laboral, modernizar la protección social y fomentar la migración legal y la integración como parte de una combinación de políticas, así como buscar una mayor productividad y eficiencia de forma general.

No obstante, el envejecimiento no trata únicamente del crecimiento sostenible y el estado del bienestar. También trata de nuestra sociedad en su conjunto y de cómo interactuamos entre generaciones. De forma paralela a nuestra respuesta política al efecto socioeconómico del envejecimiento, debemos debatir cómo garantizar que todo el mundo pueda participar en nuestras sociedades. Esto requiere la participación activa en el debate de las personas mayores.

Y para ello, las administraciones deben abordar los desafíos y las oportunidades del envejecimiento es una de las soluciones inmediata y a largo plazo. Exige una reflexión prospectiva sobre las repercusiones y las alternativas de esta transición demográfica dentro de la UE¹⁶, así como sus consecuencias

14 *Vid.*, Libro Verde sobre el Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones, Bruselas, 27.1.2021, COM (2021) 50 final.

15 *Vid.*, La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Década de las Naciones Unidas del Envejecimiento Saludable (2021-2030), consultar en https://cdn.who.int/media/docs/default-source/decade-of-healthy-ageing/decade-connection-series-agenda2030-es.pdf?sfvrsn=3a9895e7_3&download=true.

16 Comisión Europea, Las previsiones demográficas de la Unión Europea revelan el aumento de la brecha entre los jóvenes y los más mayores, 2021, consultar en; <https://ec.europa.eu/>

para el papel de Europa en el mundo. Dicha reflexión podría ilustrar el debate y apoyar elecciones políticas sostenibles a largo plazo que beneficien a todas las generaciones. Y la participación de estas personas en las políticas públicas es esencial.

La Recomendación 2023/2836 de 12 de diciembre de 2023 sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de políticas públicas¹⁷ establece que debe promoverse activamente la colaboración inclusiva y efectiva de las autoridades públicas con los ciudadanos, las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos en sus procesos de elaboración de políticas públicas. Es necesario adoptar un enfoque adaptado ya que las condiciones para la participación de los ciudadanos y de las organizaciones de la sociedad civil no son las mismas.

La participación de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil debe garantizarse en los procesos de elaboración de políticas públicas a escala local, regional, nacional, europea e internacional. Se trata de algo que también reconocen las Directrices para los Estados sobre la puesta en práctica efectiva del derecho a participar en la vida pública de las Naciones Unidas¹⁸, las Recomendaciones del Consejo de Europa sobre la condición jurídica de las organizaciones no gubernamentales en Europa¹⁹, sobre la participación de los ciudadanos en la vida pública local y sobre la democracia deliberativa, la Recomendación de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) sobre gobierno abierto²⁰, el Código de buenas prácticas para la participación civil en el proceso de toma de decisiones de la Conferencia de organizaciones internacionales no gubernamentales (OING)²¹ y las Directrices conjuntas de la Comisión de Venecia y la Oficina de ins-

regional_policy/es/newsroom/panorama/2021/05/20-05-2021-eu-population-projections-reveal-growing-gaps-between-young-and-old.

- 17 Recomendación (UE) 2023/2836 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2023, sobre la promoción del compromiso y la participación efectiva de los ciudadanos y las organizaciones de la sociedad civil en los procesos de elaboración de políticas públicas, C/2023/8627, DO L, 2023/2836, 20.12.2023.
- 18 Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, 2021. Consultar en, https://www.ohchr.org/sites/default/files/2021-12/GuidelinesRightParticipatePublicAffairs_web_SP.pdf.
- 19 Recomendación CM/Rec(2007)14, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la condición jurídica de las organizaciones no gubernamentales en Europa (Adoptada por el Comité de Ministros el 10 de octubre de 2007, en la 1006 reunión de los Delegados de los Ministros).
- 20 *Vid.*, file:///C:/Users/PC_Lucas/Downloads/OECD-LEGAL-0438%20-%20Spanish%20(as%20adopted%20on%2014012017).pdf.
- 21 Código de Buenas Prácticas para la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, adoptado por la Conferencia de OING en su reunión del 1.º de octubre de 2002, CONF/PLE(2009)CODE1.

tituciones Democráticas y Derechos Humanos de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE/OIDDH) sobre la Libertad de Asociación²².

También recoge expresamente que los Estados miembros deben aprovechar los conocimientos técnicos y las mejores prácticas con la finalidad de dotar a las asociaciones civiles de las mejores condiciones para participar en las políticas públicas que les afecten. Su participación en los procesos legislativos y la participación de la sociedad civil es un elemento del respeto del Estado de Derecho y en él se han dirigido en varios casos recomendaciones a los Estados miembros sobre esta cuestión. Como afirma el Informe sobre el Estado de Derecho de 2022²³, «mejorar la participación de las partes interesadas, en particular de las organizaciones de la sociedad civil, puede beneficiar tanto a la calidad de la legislación como a la transparencia del proceso». Por el contrario, la falta de procesos formalizados para contribuir a la toma de decisiones, las estrategias de consulta tardías y fragmentadas, la elección selectiva y opaca de los interlocutores y la ausencia de un seguimiento efectivo suscitan preocupación desde el punto de vista del Estado de Derecho y perjudican gravemente los procesos democráticos. El Informe de 2022 sobre la aplicación de la Carta²⁴ también hacen hincapié en la necesidad de reconocer el papel de las organizaciones de la sociedad civil para permitirles actuar y de asegurarse de que se dan las condiciones para que puedan participar de manera significativa en la toma de decisiones y en la aplicación de las políticas nacionales y de la Unión.

La participación efectiva e inclusiva en los procesos de elaboración de políticas públicas solo es posible cuando las organizaciones de la sociedad civil pueden trabajar en un entorno propicio en el que se respetan sus derechos fundamentales y los de sus miembros. Para que su participación efectiva en los procesos de elaboración de políticas públicas sea posible, las organizaciones de la sociedad civil necesitan un espacio cívico seguro y sano en el que puedan prosperar, estén protegidas y reciban apoyo y capacitación. Es necesario mantener los esfuerzos para crear y fomentar ese espacio cívico propicio para las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de los derechos humanos que actúan respetando plenamente los valores de la Unión.

22 Directrices sobre la Protección de los Defensores de los derechos humanos Publicado por la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSC, 2016. Consultar en <https://www.osce.org/files/f/documents/0/6/230591.pdf>.

23 DOCUMENTO DE TRABAJO DE LOS SERVICIOS DE LA COMISIÓN Informe sobre el Estado de Derecho en 2022 Capítulo sobre la situación del Estado de Derecho en España que acompaña al documento Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones Informe sobre la situación del Estado de Derecho en 2022 Situación del Estado de Derecho en la Unión Europea. SWD/2022/509 final.

24 Informe anual de 2022 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (COM(2022) 716 final, 6.12.2022).

En la perspectiva práctica se concluye con que las administraciones públicas de los Estados miembros deben establecer diálogos estructurados con las organizaciones de la sociedad civil sobre temas específicos relacionados con los procesos de elaboración de políticas públicas. Los Estados miembros deben garantizar que esos diálogos vayan más allá de las consultas para propuestas políticas o legislativas específicas, y que sean periódicos, duraderos y orientados a los resultados.

El Dictamen del Consejo Económico y Social Europeo sobre la Estrategia europea para las personas mayores de 12 de julio de 2023²⁵ afirma que el reto demográfico al que hace frente la sociedad europea debe ser abordado por políticas que supongan un cambio de paradigma, haciendo visibles a las personas mayores y abandonando la visión asistencial para centrarse en su empoderamiento y desterrando las visiones edadistas. Para ello emplaza a la Comisión europea a presentar una nueva Estrategia europea para las personas mayores creando una Garantía para personas mayores —similar a la Garantía Juvenil o a la Garantía Infantil— que sirva como instrumento para operacionalizar la nueva Estrategia que permitiría a los Estados miembros el uso de distintos marcos de financiación de la UE, como el Fondo Social Europeo Plus, para programas de apoyo a las personas mayores.

Esta Estrategia europea deberá construirse en base a políticas de preparación, prevención y anticipación de las consecuencias de la edad avanzada, así como de participación y de ciudadanía activa, como el aprendizaje a lo largo de toda la vida, el envejecimiento saludable o la participación activa. Estas constituyen la mejor inversión para minimizar desigualdades relacionadas con la edad y las cargas sociales y económicas derivadas del envejecimiento. La Estrategia fomentará que las personas tomen las acciones apropiadas para las consecuencias de su envejecimiento, e incide en la igualdad y no discriminación, en la participación en la sociedad, en el empleo, la educación y la formación y la existencia de ingresos dignos e inclusión social.

En lo que afecta directamente a este Informe, en la participación ciudadana expone la necesidad de desarrollar iniciativas específicas que faciliten la accesibilidad en los entornos sociales de vida, el urbanismo inteligente y ecológico con eliminación de barreras, la participación inclusiva de todos con eliminación de brechas de conocimiento, edad, digitales, de soledad, en especial con la participación directa de las personas mayores para dar respuesta a la gran diversidad de necesidades de las personas mayores, así como el fomento de la innovación social.

25 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Estrategia europea para las personas mayores (Dictamen exploratorio solicitado por la Presidencia española) (OJ C, C/349, 29.09.2023, pág. 28, CELEX: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52023AE0532>).

Todos estos principios exigen que las normas de las administraciones públicas que establezcan y organicen esta participación permita la participación efectiva de todo tipo de personas mayores, que tengan verdadera capacidad de influencia en el planteamiento de políticas que afecten a este colectivo en el ámbito territorial de cada administración. Para ello debe contar con los medios materiales, financieros e intelectuales necesarios para poder llevar a cabo propuestas razonables, fundadas y que respondan a sus intereses y necesidades en cada momento concreto.

3.3. Principios españoles básicos

Para poder exponer cómo desarrollar todos estos principios en España debemos destacar que el artículo 9.2 de la Constitución Española²⁶ dispone que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social, de manera que obliga a los poderes públicos a promover la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos, organizada en los colectivos que defiendan los intereses de los distintos grupos sociales.

Este precepto subraya la responsabilidad del Estado en garantizar que todos los ciudadanos puedan participar activamente en la vida política, económica, cultural y social y se vincula de manera directa con la creación de estructuras que favorezcan la participación democrática, como los Consejos de Mayores, que deben ser espacios donde las personas mayores puedan expresar sus inquietudes, influir en las políticas que los afectan y desarrollar su rol como ciudadanos activos en el ámbito local y nacional.

La Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común²⁷, establece una serie de principios fundamentales para la simplificación administrativa, que resultan esenciales para facilitar la participación de los ciudadanos en los órganos municipales. En particular, esta ley promueve la transparencia, la agilidad y la eficiencia de los procedimientos administrativos, así como la participación de los ciudadanos en los procesos legislativos que les afecten, lo que tiene implicaciones directas en el diseño de estructuras participativas del colectivo sénior. La simplificación administrativa, en este contexto, es crucial para que este colectivo pueda acceder y participar en estos órganos sin encontrar barreras burocráticas, tecnológicas o procedimientos complejos que limiten su participación. En este sentido, los principios establecidos en la Ley 39/2015 permiten un diseño más accesible a los órganos de par-

26 Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978.

27 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, BOE núm. 236, de 02/10/2015.

ticipación, favoreciendo la inclusión de personas con distintas habilidades tecnológicas y capacidades físicas en los procesos de toma de decisiones en todos los ámbitos.

La Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local²⁸, establece un marco normativo fundamental para la organización y el funcionamiento de los municipios en España, reconociendo la importancia de la participación ciudadana en la vida local y promoviendo su integración en el proceso de toma de decisiones políticas. En su artículo 1 se establece que los Municipios son entidades básicas de la organización territorial del Estado y cauces inmediatos de participación ciudadana en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades. En este contexto, la ley establece la posibilidad de crear órganos sectoriales consultivos con el fin de fomentar una mayor inclusión y participación activa de los ciudadanos en las políticas municipales. Esta figura jurídica queda regulada en los artículos 69 y siguientes. el artículo 70 bis de la Ley 7/1985, refleja un principio básico de la democracia: la colaboración y consulta con los ciudadanos.

Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores²⁹ establece en la renovación de la regulación anterior del órgano de 1994 renovado en 1999, la necesidad de institucionalizar la colaboración y participación del movimiento asociativo de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas de atención, inserción social y calidad de vida para este sector de población, en ese caso en el ámbito de las competencias atribuidas a la Administración General del Estado. En el citado ámbito competencial estatal, se estimó que atribuir la presidencia del Consejo Estatal de las Personas Mayores al titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad potenciaba las políticas para las personas mayores, así como desarrollaba nuevos programas tendentes a cubrir las necesidades que este sector de población precisa.

En lo relativo a las políticas públicas desarrolladas por el IMSERSO, se destaca que en términos generales los derechos y libertades de las personas mayores, son los mismos que los del resto de la población³⁰. Sin embargo, se debe tener en consideración que el ordenamiento jurídico otorga una serie de prioridades y una especial protección a las personas ante ciertas situaciones o riesgos, en las que se puede ver inmerso el sector de la población de más

28 Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, BOE núm. 80, de 03/04/1985.

29 Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores, BOE núm. 31, de 05/02/2005.

30 *Vid.*, <https://imserso.es/espacio-mayores/espacio-juridico/proteccion-al-mayor>.

edad. Así, el Estado enumera algunos de los que se han dado en denominar derechos específicos referidos a las personas mayores:

Derecho a no ser discriminado por razón de edad; derecho a la vida y a la integridad física y moral de las personas mayores; derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas mayores; derecho a la protección de la persona mayor: incapacitación; derecho a acceder a prestaciones sociales y asistenciales; derecho a ser atendido al encontrarse en situación de dependencia; y otros derechos, como la participación, el ocio o la cultura.

Y dentro de la participación ciudadana, se destaca que son derechos que han tenido un reconocimiento más reciente, y que se encuentran dispersos en múltiples normas de diferente rango que han ido apareciendo en todos los ordenamientos jurídicos modernos. Se trata no solo de la incorporación de estos derechos, mayoritariamente reconocidos, sino también de su aplicación concreta a la situación de las personas mayores. Así, se reconoce y promueve el derecho a la participación de las personas mayores en la vida política económica, social y cultural. Derechos relacionados con el apoyo al asociacionismo y el fomento de órganos de representación como los Consejos de Personas Mayores³¹.

3.4. Conclusiones sobre las exigencias de la participación ciudadana sénior

Tras haber hecho una exposición de los principios básicos de actuación en la participación ciudadana del marco regulatorio europeo y español podemos obtener distintas conclusiones que deben lograrse a la hora de regular la participación del colectivo sénior en la sociedad. Estos principios son los siguientes.

31 Cuestiones como el fomento por parte de los poderes públicos del acceso al ocio, al deporte y a la cultura, al disfrute de un medio ambiente saludable o el derecho de las personas mayores a beneficiarse de los avances de la ciencia y la tecnología, son el objeto de las últimas generaciones de derechos específicamente puestos en relación con la población mayor. El IMSERSO recoge en su actividad las 10 propuestas para la participación y liderazgo de las personas mayores en la sociedad, publicada por la Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA) en el año 2012, con motivo de la designación de dicho año como el Año Europeo del Envejecimiento Activo. Estas 10 propuestas se centran en los siguientes aspectos: acceder a las esferas de poder que deben dar respuesta a 8 millones de personas; liderar sus políticas; comunicar su propia realidad de forma positiva y realista; participar activamente en la sociedad; mantener el aprendizaje a lo largo de la vida; trabajar acorde a su formación, capacidades y estados, no solo por una retribución, sino como contribución social; promover el cambio asentado en sus conocimientos y experiencias; competir en el mercado laboral; Promover un nuevo sistema de jubilación individualizado, progresivo y flexible; participar activamente en todos los asuntos sociales.

Participación real. Es esencial intentar lograr que el colectivo sénior participe de forma significativa en las políticas públicas, y huir de las participaciones formales, insustanciales o meramente decorativas. Se debe establecer un sistema en el que el colectivo logre una participación real, efectiva y capaz de ser influyente en la toma de decisiones de los asuntos públicos que les influyen. Es básico poder contextualizar el desarrollo metodológico de la composición de los órganos de representación para que todos los colectivos estén presentes en él, para que puedan hacer llegar sus reivindicaciones y para que estas se centren en las competencias de cada una de las instituciones que logren mejorar la vida de los mayores en la ciudad.

Participación asistida, amparada y fomentada por la administración pública. En este ámbito la Administración debe facilitar a los órganos de colectivo sénior el asesoramiento técnico oportuno y la financiación necesaria para poder lograr estos fines. Este colectivo tiene competencias propias, muy cualificadas y que se deben poner en valor, pero es necesario unir estas competencias propias con el asesoramiento técnico administrativo cualificado que les ayude a enfocar su actividad. También es muy oportuno que cuenten con los referentes sociales que aporten un valor añadido a su actividad. Y, por último, es también necesario que este órgano cuente con una financiación suficiente para su actividad, previsible, posible y sobre la que se sustenten las acciones a desarrollar.

Participación coordinada. La participación debe estar en todo momento coordinada con los responsables de las políticas públicas relacionadas con los sénior en cada una de las instituciones públicas. Estas políticas deben nutrirse de las propuestas del colectivo, pero a la vez deben poder influir en los tipos de decisiones a adoptar por las instituciones. Debe haber una correa de transmisión de contenidos e intereses bidireccional entre la responsabilidad pública de los órganos democráticamente elegidos por la ciudadanía y las políticas que se propongan desde los órganos de representación del colectivo sénior. La descoordinación, o la existencia de intereses contrapuestos desde las perspectivas del enfoque de las políticas públicas provocarán la falta de capacidad de los órganos de representación del colectivo de lograr sus objetivos.

Participación efectiva. Es esencial que en su funcionamiento los órganos se ciñan a un marco regulatorio y competencial que marca la actividad de las instituciones. El reparto competencial de las Instituciones públicas territoriales españolas marca la capacidad de actuar y la efectividad de las políticas. Es básico que los órganos se centren en las competencias que le son propias, y no en las de otras instituciones. Para esta finalidad necesita asesoramiento técnico y una guía de objetivos realizables. La efectividad de las propuestas debe plasmarse de lo más concreto a lo más amplio. De lo más realizable a los más complejo, de manera anualizada.

Participación democrática. En la organización interna del Consejo se ha de buscar en todo momento una representación de la diversidad de los colecti-

vos sénior. Las asociaciones de este colectivo organizadas y federadas son elementos esenciales de comunicación de sus intereses, pero no las únicas. Se debe fomentar el asociacionismo en el ámbito de las políticas públicas, pero a la vez apreciar que la actual realidad social de nuestra sociedad nos indica que la inmensa mayoría de los ciudadanos mayores de 60 años pueden estar interesados en participar en los asuntos públicos sin que ello suponga que formen parte de ningún tipo de asociación. Por este hecho colectivos de personas sénior que se unen con distintos fines, como son los culturales, sociales, académicos, solidarios, de cooperación internacional o de cualquier otro que no estén asociados deben tener también su espacio en estos órganos.

Participación inclusiva. Directamente relacionado con el apartado anterior, la composición de estos órganos de representación también debe tener una clara vocación de acoger en su seno a todos los distintos perfiles de personas sénior de cada uno de sus ámbitos geográficos. Estas personas forman parte de colectivos sociales de distinto tipo, con diferentes culturas, formación, capacidad económica, historia personal o participación en los asuntos públicos. Sería absolutamente necesario acoger a todos estos colectivos en el seno de los distintos órganos de representación de los mismos.

4. Necesidades de la participación ciudadana sénior de a administración y la sociedad civil, cuando uno más uno son diez

4.1. Denominación

El primer aspecto que podemos analizar es el relacionado con la denominación de las actividades vinculadas a las personas de más de 60 años. Las principales normas del Estado o de los Ayuntamientos denominan a los órganos como órganos del mayor³² o de las personas adultas mayores³³. Uno de los aspectos esenciales contra los que deben combatir las políticas sobre personas sénior es precisamente el edadismo³⁴. La discriminación por razón

32 Se puede apreciar en varios de los reglamentos como, por ejemplo, Reglamento del Consejo del Mayor de Las Palmas de Gran Canaria de 30 de noviembre de 2018; el de Sevilla de 30 de abril de 2019, el de Málaga de 26 de octubre de 2001, el de Oviedo de 6 de noviembre de 2018, el de Castellón de 25 de junio de 2020, o el de Santander de 14 de enero de 2022.

33 Consejo Estatal de las Personas Mayores, *vid.* <https://imserso.es/el-imserso/relaciones-institucionales-participacion-social/consejo-estatal-personas-mayores/normativa-composicion-funcionamiento>.

34 *Vid.*, SÁNCHEZ IZQUIERDO, M., FERNÁNDEZ MAYORALAS, G., «El edadismo en la utilización del lenguaje», *Revista Española de Geriatría y Gerontología*, núm. 59, 2024, págs. 1 y 2.

de la edad que se da en nuestra sociedad. El Profesor Regidor ya expuso en varios de sus trabajos cómo el edadismo viene impulsado también por la terminología³⁵.

Este motivo de la lucha contra el edadismo debe hacernos reflexionar sobre la denominación de las políticas y de los órganos que trabajan con las personas de más de 60 años. La expresión de «Adulto mayor» que se emplea en otras latitudes, como Latinoamérica³⁶. Sin embargo, tanto el Ministerio de Inclusión y Asuntos Sociales, como las Comunidades Autónomas, como los Ayuntamientos siguen denominando sus Consejos del Mayor o de las Personas Mayores. Esta es la terminología asentada en nuestro país y en la que confluyen los distintos colectivos de mayores del mismo.

Sin embargo, si acudimos a la definición de cada una de las palabras en la RAE, apreciamos claramente cuál es la definición social de cada una de ellas. Nos indica claramente un concepto vinculado a los años en el ámbito físico de manera negativa. Desde la segunda a la cuarta acepción nos señala por mayor, «2. Dicho de una persona: Que excede en edad a otra. Hermana mayor. Marta es mayor que Juan. || II. ADJ. 3. Dicho de una persona: Entrada en años, de edad avanzada. Hombre muy mayor. || 4. Dicho de una persona: adulta (|| llegada a su mayor crecimiento). ¿Qué quieres ser cuando seas mayor?»³⁷. Así pues, vemos que esta terminología se refiere directamente a una persona de más edad física que las demás, sin centrarse en sus demás circunstancias o cualidades³⁸.

Si buscamos una palabra más apropiada podemos observar cómo hemos empleado a lo largo de todo el documento la palabra sénior. Con acento en la e, en su acepción española, sénior significa, según la Fundeu, RAE, «La palabra sénior alude principalmente a los profesionales que tienen más experiencia que otros o a los deportistas de edad o categoría superior. De acuerdo con el Diccionario panhispánico de dudas, sénior, en castellano, con acento en la e, su uso se ha revitalizado por influencia del inglés, aunque no por ello

35 Vid., REGIDOR GARCÍA, J., *El papel de las personas mayores en la sociedad actual, ponencia impartida en las XVIII Jornadas sobre Asociacionismo en los Programas Universitarios de Mayores: «Comunicación e Intercambio de Asociaciones»*, 10 a 15 de septiembre de 2019, consultar en, <https://caumas.org/wp-content/uploads/2019/12/LIBRO-CANARIAS-DEF-CON-VISTOS-BUENOS.pdf>.

36 En abril de 1994 la Organización Panamericana de la Salud decidió emplear el término adulto mayor, significando personas de 65 o más años de edad, práctica que ya era aceptada por otros organismos. Vid., <https://docs.bvsalud.org/biblioref/2019/11/733154/id218018.pdf>.

37 Cfr., <https://www.rae.es/desen/mayor>.

38 Vid., Estereotipos sobre la vejez y su influencia en la lengua, consultar en, <https://www.fsysc.org/actualidad/estereotipos-sobre-la-vejez-y-su-influencia-en-el-lenguaje/>.

deja de ser una voz española, de modo que se le aplican las normas generales de acentuación y se escribe sin resalte tipográfico, es decir, sin comillas ni cursiva»³⁹.

Como vemos, el término mayor está directamente relacionado con lo físico, con el paso de la edad, y habitualmente tiene una consideración negativa. Sin embargo, el término sénior, teniendo un significado habitualmente sinónimo destaca más el aspecto de la experiencia, o la categoría. Por ello como se ha apreciado se emplea a lo largo de todo el presente trabajo⁴⁰.

4.2. Órganos de participación

En algunas ocasiones en los órganos de representación de las personas sénior se suele apreciar una falta de conocimiento de las funciones reales del Consejo y una falta de visión operativa de su funcionamiento. Los órganos de participación deben tener perfecta información de sus competencias en relación a la institución a la que pertenecen y los acuerdos a los que pueden llegar. En los órganos se debe tener en cuenta cuáles son los que pueden ser más ágiles en la toma de decisiones y cuáles son menos operativos. En ocasiones se aprecian plenos en los que se intenta que participe el mayor número de personas posibles y a la vez que tomen muchas decisiones. Esto no suele ser operativo, y puede llevar a una organización poco eficiente.

Por ello es más operativo nombrar un comité ejecutivo o unas mesas de trabajo que sean específicas por temas, más ágiles y capaces de tomar decisiones efectivas. Y que tras esto el pleno únicamente tenga la aprobación o no de los asuntos tratados en las mesas primero y en el comité ejecutivo después.

Un aspecto que se debe tener en cuenta es el equilibrio que debe existir entre el carácter consultivo no vinculante de los órganos de participación con el logro de una participación efectiva y real en la toma de decisiones. La normativa vigente establece esta función esencial de los Consejos sectoriales, que son órganos consultivos de participación de los colectivos interesados

39 Cfr., <https://www.fundeu.es/recomendacion/senior-seniores-tilde/>- Y también nos señala que; Al ser una palabra española, se pronuncia como se escribe, no /sínior/, a la inglesa. Respecto al plural, de acuerdo con la Nueva gramática de la lengua española, se recomienda formarlo regularmente con la adición de -es, esto es, séniores, no séniors; en las construcciones en aposición, lo habitual es que este segundo elemento permanezca invariable: miembros séniores, directoras séniores, deportistas séniores... Así pues, en los ejemplos iniciales lo adecuado habría sido escribir «Los duques de Sussex anuncian su retirada como miembros séniores de la casa real», «El vicepresidente sénior deja la empresa en 2020» y «El equipo sénior femenino se impuso por primera vez esta temporada en su cancha».

40 Y también, por ejemplo, en los estudios sobre la materia de la ULPGC, que se denominan Formación Sénior. Vid., <https://www.ulpgc.es/programas-formativos-especiales>.

en las políticas públicas en su planteamiento ante los órganos soberanos, los elegidos por la ciudadanía. Por imperativo legal son estos órganos electivos los únicos que tienen capacidad de decisión y ejecutiva en las políticas públicas⁴¹.

Los órganos de representación del colectivo sénior deben ser órganos que sirvan de correa de transmisión de los intereses del colectivo, pero que tengan claro que su principal utilidad es la de hacer llegar análisis reales que hagan conocer la situación de las personas mayores a quienes deban tomar las decisiones, que les den alternativas realistas para solventarlas, y que puedan estar relacionados de forma orgánica con quien toma estas decisiones. Tras esto debe haber un compromiso de los órganos de decisión de las instituciones con representación política ciudadana de darle valor a los acuerdos de los órganos de representación de los sénior en todo lo posible, logrando el equilibrio que comentamos.

4.3. Inclusividad

Un aspecto muy destacable es la necesidad de la participación en los órganos de representación de todos los colectivos y personas del ámbito sénior que puedan tener interés en su actividad, estén asociados o no. Habitualmente las personas que pertenecen a asociaciones son los que copan estos órganos⁴². La inmensa mayoría de las personas sénior no están asociadas a ninguna organización. Uno de los objetivos de estos órganos es favorecer la participación de las asociaciones en la toma de decisiones, y consideramos que las mismas deben seguir teniendo un papel importante, incluso mayoritario, pero si se busca mejorar la representatividad de todos los mayores de la ciudad desde una visión inclusiva se le debería dar mayor visibilidad y participación a personas no asociadas.

Tal y como se recogió con anterioridad, estimamos que debe ser ampliada la participación de personas no asociadas. La participación inclusiva es uno de los pilares fundamentales de la participación ciudadana destacada por la Unión Europea, en la intención de que sea escuchada toda la diversidad de mayores residentes en el municipio, independientemente de su pertenencia a organizaciones formales. Hasta ahora los órganos participativos habitualmente mencionan la posibilidad de participación individual, pero en realidad se observa una prioridad explícita hacia entidades organizadas, como asociaciones de mayores y colectivos formales, lo que excluye de facto a muchos mayores no asociados.

41 Vid., FERNÁNDEZ CAÑUETO, D., *Representación política y sistemas sociales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020.

42 Tal y como se puede apreciar en los reglamentos y funcionamiento de los órganos municipales de los Ayuntamientos citados en la nota 32, a la que nos remitimos.

Además, los requisitos burocráticos exigidos para ser miembro, habitualmente pueden actuar como barreras que desincentiven la participación, especialmente entre los colectivos más vulnerables o aquellos que no forman parte de estructuras organizativas tradicionales, como los *sénior* no asociados. Esta limitación reduce la capacidad de los órganos para representar de manera efectiva la diversidad de los ciudadanos de este colectivo. Para mejorar la representación inclusiva en estos órganos se propone: simplificar los requisitos de participación; garantizar una representación diversa; promover la participación de colectivos vulnerables, de manera que se garantice la representación activa de mayores en riesgo de exclusión social y otros grupos que no suelen estar representados en las estructuras de participación formal.

4.4. Asesoramiento técnico

Las personas *séniores* son quienes deben definir sus prioridades y citar sus necesidades, pero estimamos que la administración debe facilitarles herramientas que les faciliten este trabajo. Estas herramientas deben ser dos principalmente. La primera, la de personal del propio de la institución especialmente sensibilizado con la materia que les asesore en la organización de las actividades habituales y en la organización de reuniones. Tanto las actividades de las mesas de trabajo, como la relación de estas con la Comisión Ejecutiva como las reuniones semestrales con el pleno.

Pero, además de este trabajo administrativo que facilite la relación de los miembros de los órganos de representación con la administración en la que se encuadran, esta debe proveer al órgano de un asesoramiento experto que facilite el conocimiento previo a las medidas que puedan solicitar y elaborar y de los estudios que las justifican, así como de los logros que son factibles. Las personas *séniores* presentan distintos tipos de tipología y de necesidades. Trabajadores hasta los 70 años. Trabajadores parciales. Personas jubiladas a edades más tempranas de los 60 años. Personas que se han dedicado al cuidado del hogar con grandes ocupaciones y sin trabajos remunerados cotizados. Personas con ciertas dependencias o absolutamente independientes. Personas con dificultades económico-sociales o absolutamente autosuficientes. Todos estos perfiles son diferentes y pueden tener afrontamientos distintos que serán definidos por los expertos. Esta falta de asesoramiento experto se puede notar en los tipos de trabajos previos del órgano.

Un aspecto esencial en la eficacia de la actividad de los órganos de representación de los *sénior* es la existencia de una dirección o asesoría técnica-académica que enfoque los temas a tratar, contextualizándolos y dándoles el contenido de conocimiento científico que estos temas requieren. Como citamos anteriormente, los mayores son quienes deben definir sus prioridades y citar sus necesidades, pero estimamos que la administración

debe facilitarles herramientas que les faciliten este trabajo. Además del apoyo administrativo, se debe facilitar por parte del consistorio un grupo de expertos que pueda asesorar a las mesas de trabajo en los temas relativos a las políticas del mayor.

El asesoramiento jurídico es necesario, para circunscribir las acciones en políticas competencias de la institución en la que se encuadren. Este puede ser aportado por el personal del propio de la misma o por un tercero de forma puntual. En todo caso estimamos que los dos ámbitos imprescindibles en los que se debe asesorar a los sénior son tanto el bienestar físico vinculado a la salud del cuerpo como el bienestar psíquico vinculado a la salud de la mente, o del espíritu.

4.5. Referentes sociales

La sociedad y los colectivos necesitan referentes sociales poderosos que definan las políticas de los órganos y que justifiquen por qué dedicar recursos que siempre son escasos a estas políticas. Los referentes sociales son importantes para poder dirigir estos esfuerzos. En este supuesto referentes sociales que sean poderosos y que marquen el imaginario colectivo de una sociedad deben ser invitados a ser activos en los órganos de representación de las personas sénior, y a significar la actividad del mismo. Entidades que trabajen en la materia desde el prestigio de su objeto social pueden ser de gran interés. Una de estas instituciones son los Colegios de Psicólogos, de trabajadores sociales, o de otros colectivos que puedan amparar la actividad de las organizaciones de representación de personas sénior.

Junto a esta asesoría más estable, sería oportuno acompañar en determinados momentos el actuar de los órganos de representación de la presencia pública de referentes sociales en el ámbito geográfico de su funcionamiento. Sean académicos, culturales, de activismo ciudadano, deportivo o de cualquier otra índole que ayude a la visibilidad de la importancia de la toma en consideración y la puesta en valor y dedicación de recursos públicos en mejorar las políticas sociales en materia de personas sénior.

4.6. Financiación

La financiación es uno de los elementos más críticos para garantizar la viabilidad y el funcionamiento efectivo de cualquier órgano o entidad. Sus actividades deberían apoyarse principalmente en los recursos asignados desde el presupuesto de la entidad en la que se encuentren, ya que estamos hablando de políticas públicas. Sin recursos no se puede pretender llevar a cabo una política estable de análisis de las necesidades de los sénior. Este presupuesto debería estar contemplado anualmente, alineándose con el principio de responsabilidad pública sobre la promoción de la participa-

ción ciudadana, y así asegurar el funcionamiento ordinario que aquí hemos reflejado y destinar recursos a estudios, actividades, formación y acciones de concienciación social del valor de los mayores.

Para poder llevar a cabo una acción coordinada y con previsión el presupuesto debe ser suficiente y estar asignado al inicio de cada anualidad dentro del presupuesto anual de la institución, para que se pueda hacer una proyección de las posibles actividades a plantear. Este modelo de financiación pública asegura que estos órganos cuenten con los recursos necesarios para desempeñar sus funciones de manera eficaz y continuada. Además, al establecer una base económica pública estable, se promueve la confianza de los mayores en el apoyo del consistorio a su actividad y a sus propuestas.

5. Conclusiones

Varios factores condicionan el éxito de la participación de la población sénior en la toma de decisiones de las instituciones públicas de forma plural, inclusiva y ajustada a los más esenciales principios democráticos. En primer lugar, en la configuración de esos órganos se debe tener en cuenta que deben unir a las personas que representen a las principales asociaciones de personas sénior y a la vez incorporar a una mayor diversidad de tipología de sus miembros. La descentralización de sus órganos en la toma de decisiones es básica para su eficacia. El pleno debe asumir una mínima parte de la toma de decisiones. Además, debe contar con un soporte administrativo permanente que conduzca los debates hacia temas directamente competencia de las instituciones de las que se trate. Y también debe contar con un aconsejable asesoramiento científico experto en materia de personas sénior complementario para la toma de decisiones que ayude al fundamento de las propuestas y en definitiva a su probabilidad de éxito.

Todo ello tiene como finalidad promover unos órganos, estables, asesorados, correctamente financiados y en el que sus decisiones partan de los miembros que se centren en sus intereses hasta el pleno, tras el tamiz organizativo de los órganos intermedios. Con ello intentamos cumplir los principios de la legislación internacional, europea, nacional y autonómica de lograr una participación ciudadana de las personas sénior real, asistida, coordinada, efectiva, democrática e inclusiva.

LA NECESARIA LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS PERSONAS MAYORES CONTRA EL MALTRATO: ESTRUCTURA Y CONTENIDOS ESENCIALES¹

María Remedios GUILABERT VIDAL

Prof.^a Ayudante Doctor (Acreditada a T.U.)

Derecho Civil

Universidad Miguel Hernández de Elche

maria.guilabertv@umh.es

Sumario: 1. Prevalencia del maltrato sobre las personas mayores. 2. Tipos, causas y consecuencias de este tipo de maltrato. 3. Concepto de maltrato a las personas mayores. 4. Una ley integral de protección de las personas mayores contra el maltrato. 4.1. Catálogo de derechos de las personas mayores. 4.2. Principios rectores de la Ley de protección frente al maltrato. 4.3. Creación de los ámbitos de protección. 4.4. Mecanismos de prevención, control y vías de denuncia que debe contener la ley de protección integral de los derechos de las personas mayores. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

1. Prevalencia del maltrato sobre las personas mayores

Con arreglo a los datos difundidos en 2022 por la Organización Mundial de la Salud, una de cada seis personas mayores de sesenta años, sufren maltrato a nivel mundial, vaticinándose por el citado organismo en los próximos años un notable incremento de esta lacra social.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación PID2022-139899OB-100 «Nuevos desafíos del Derecho Biomédico en la protección jurídico-civil de las personas mayores».

De este modo se calcula que habrá alrededor de dos mil millones de personas de más de sesenta años en el año 2050, por lo que más de trescientos millones serían personas mayores maltratadas, de seguirse esta tendencia.

Del mismo modo, la organización internacional referida pudo corroborar que dos de cada tres trabajadores de los centros residenciales (y otros centros asistenciales de personas mayores) reconoció haber infligido malos tratos a los usuarios de dichos servicios, denotando estas cifras la entidad del problema objeto de estudio².

Debemos apuntar que, en España, al igual que a nivel internacional, encontramos escasas investigaciones sobre la incidencia del maltrato sobre las personas mayores³. Lamentablemente esta circunstancia perpetúa la invisibilidad del fenómeno y con ello su perpetuación.

En nuestro país destaca en este campo el informe de 2008 (sobre datos referidos a 2005) auspiciado por el Centro Reina Sofía y titulado *Maltrato de las personas mayores en la familia en España*. Este estudio estableció una prevalencia muy preocupante del maltrato ejercido sobre las personas mayores, al situarse en el 1 % en 2005, es decir 60.000 personas vejadas; el 2 % entre personas dependientes y hasta un 4 % entre las personas con grave dependencia, esto es aquellas que necesitan como mínimo cinco horas de ayuda diarias.

Para lograr entender la etiología de la problemática objeto de análisis, resulta particularmente significativos los concretos datos que recoge la referida investigación, al establecer que, de cada diez víctimas causadas, seis son mujeres; seis también son mayores de setenta y cuatro años; una padece problema psicológico; siete sufren problemas físicos; dos tienen alguna discapacidad; tres son dependientes para realizar sus actividades diarias y dos reciben atención de los servicios sociales. Y de cada diez agresores encuestados, la mitad son hombres y la otra mitad mujeres; seis son mayores de sesenta y cuatro años; cinco son la pareja de la víctima; ocho viven en pareja o están casados; cuatro padecen problemas físicos; seis padecen estrés y ninguno de ellos cuenta con antecedentes penales⁴.

2 Publicado en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people>, consultado el 30.11.2024.

3 Destacan carencia de estudios del maltrato hacia las personas mayores PÉREZ ROJO, G., VELASCO, C., LÓPEZ, P., NORIEGA, C., CARRETERO, I. y LÓPEZ, J.: «De los malos tratos al buen trato en las personas mayores. Nuevo paradigma en la evaluación», *Revista de Victimología*, n.º 6, 2017, págs. 58-59.

4 IBORRA MARMOLEJO, I.: *Maltrato de las personas mayores en la familia en España*, Valencia, Fundación de la Comunitat Valenciana para el Estudio de la Violencia (Centro Reina Sofía), 2008, págs. 41, 42 y 51. Por su parte, destaca la feminización de la violencia en este ámbito, dado que las mujeres son las que más la padecen, pero también más la ejercen KÁRPAVA, E. y MARTÍNEZ HEREDIA, N.: «Violencia intra/extra-familiar en personas mayores», *Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla*, 48 (2), 2018, págs. 67-68.

2. Tipos, causas y consecuencias de este tipo de maltrato

En relación con las clases de maltrato hacia las personas mayores se suele distinguir aquellos realizados contra la salud física y mental, patrimonio, libertad sexual y desatención de la persona. En este contexto prevalecen las violencias tipo psicológico con una tasa superior al 11 %, aunque otros estudios muestran la mayor incidencia del abuso económico, seguido del maltrato psicológico y físico, con cifras muy semejantes⁵.

Respecto de la etiología del fenómeno objeto de estudio, debemos indicar que existen infinidad de causas susceptibles de promover su origen. De modo particular se destaca por la doctrina los siguientes precursores: la dependencia económica, emocional, etc., entre el cuidador y la persona mayor; el hecho de ser mujer; el aislamiento social; los antecedentes de violencia doméstica en la familia y todo ello sin olvidar la agravación sufrida durante la pandemia debido al aislamiento vivido⁶.

Igualmente, desde el punto de vista estructural, también favorece la existencia de este tipo de maltrato el hecho de que vivamos en una sociedad que exalta la juventud, la salud y el consumo, donde las personas mayores tienen difícil cabida.

En cuanto a las consecuencias de esta violencia, debemos resaltar que las mismas son gravísimas, dado que, en un buen número de ocasiones, nos encontramos ante personas especialmente vulnerables desde el punto de vista físico y mental. Así, debemos subrayar, ante todo, el grave peligro para la vida e integridad física y psíquica. Estas situaciones se encuentran agravadas por el hecho de que la mayoría de las agresiones se provocan por parte de quien los atiende en sus necesidades más básicas.

Finalmente, debemos manifestar que el maltrato se perpetúa, entre otras razones, por la reticencia a interponer las correspondientes denuncias frente a los hijos, de los que normalmente se depende y a los que se teme por

5 En este sentido véase <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people>, consultado el 2.1.2025 y IBORRA MARMOLEJO, I.: *Maltrato de las personas mayores en la familia en España*, Valencia, Fundación de la Comunitat Valenciana para el Estudio de la Violencia (Centro Reina Sofía), 2008, págs. 45.

6 Sobre los factores de riesgo véase GUILLÉM SAIZ, J., REMÓN PIÑERO, Y. y LACOMBA-TEJO, L.: «Maltrato a personas mayores, un problema social silenciado: revisión sistemática de la literatura», *Trabajo Social Hoy*, n.º 90, 2020, pág. 80; IBORRA MARMOLEJO, I.: *Maltrato de las personas mayores en la familia en España*, Valencia, Fundación de la Comunitat Valenciana para el Estudio de la Violencia (Centro Reina Sofía), 2008, págs. 52-54 y BALEA-FERNÁNDEZ, F.J., GONZÁLEZ-MEDINA, S. y ALONSO-RAMÍREZ, J.: «Negligencia y maltrato en mayores», *INFAD Revista de Psicología*, abril 2020, disponible en <https://www.redalyc.org/journal/3498/349863388024/html/> consultado el 2.1.2025.

miedo a represalias, sin olvidarnos del sentimiento de vergüenza que estas situaciones suelen generar para la víctima⁷.

3. Concepto de maltrato a las personas mayores

A la hora de abordar la conceptualización del maltrato hacia las personas mayores, podemos partir, debido a la trascendencia de la misma, de la definición aportada por la Organización Mundial de la Salud.

De esta manera nos encontraríamos frente a un acto o varios actos repetidos que causan daño o sufrimiento a la persona mayor, o también frente a la no adopción de medidas apropiadas para evitar otros daños, cuando se tiene con esa persona una relación de confianza⁸. Como se puede fácilmente apreciar, esta postura restrictiva apuesta por la concurrencia de una relación de confianza entre el agresor y la víctima, persona mayor, de la cual discrepamos, dicho sea ya de paso.

En esta línea de pensamiento, la Declaración de Toronto para la prevención global del maltrato de las personas mayores 2002: «La acción única o repetida, o la falta de respuesta apropiada, que suceda dentro de cualquier relación donde exista una expectativa de confianza y que ocasione daño o angustia a una persona mayor»⁹. Nótese en este caso la vaguedad e imprecisión de la referencia «expectativa de confianza».

Tal y como hemos manifestado con anterioridad, desde nuestra consideración, discrepamos profundamente al respecto, debiéndose abogar por la más amplia concepción del maltrato, en aras a la protección de personas en ocasiones hipervulnerables, sin apenas mecanismos de defensa o auxilio y cuya vida e integridad física pueden encontrarse seriamente comprometida a causa del maltrato.

Por otro lado, la Primera Conferencia Nacional sobre el Anciano Maltratado Declaración de Almería 1995, prescinde de toda exigencia de relación o expectativa de confianza entre las partes implicadas, procediendo a abordar la cuestión en términos notablemente amplios. Así maltrato es considerado como: «Cualquier acto u omisión sufrida por una persona mayor que vulnere la integridad física, psíquica, sexual, económica, el principio de autonomía o un derecho fundamental del individuo, que sea percibido por éste o constatado objetivamente con independencia de la intencionalidad y el medio en el que suceda»¹⁰.

7 Sobre esta problemática véase ARTIZ ELKARTE, L.: «Maltrato a personas mayores: un problema silenciado», *UOC*, 2019, disponible en <https://www.uoc.edu/es/news/2019/153-dia-toma-conciencia> consultado el 1.12.2024.

8 <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abuse-of-older-people>

9 <https://ajuntament.barcelona.cat/personesgrans/es/contra-el-maltrato/contra-el-maltrato-buen-trato/que-entendemos-por-maltrato>, consultado el 1.12.2024

10 <https://ajuntament.barcelona.cat/personesgrans/es/contra-el-maltrato/contra-el-maltrato-buen-trato/que-entendemos-por-maltrato>, consultado el 1.12.2024

Por su parte, en el ámbito internacional, debemos traer a colación la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las personas mayores, la cual determina que maltrato es la acción u omisión única o repetida, contra una persona mayor que produce daño a su integridad física, psíquica, moral y que vulnera el goce o ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales, independientemente de que ocurra en una relación de confianza. Como se puede apreciar, esta línea de pensamiento coincide, por tanto, con la posición que mantenemos en el presente trabajo¹¹.

Descendiendo en este momento expositivo al ordenamiento jurídico español, entendemos que puede resultar de utilidad, a la hora de delimitar la noción de maltrato, tener en cuenta el concepto amplio de violencia establecido en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (principios rectores, art. 11.2.i), de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En virtud de esta norma se considera al maltrato como una forma de violencia. De este modo se determina: «La protección contra toda forma de violencia, incluido el maltrato físico o psicológico, los castigos físicos humillantes, degradantes, el descuido o trato negligente, la explotación, la realizada a través de las nuevas tecnologías, los abusos sexuales, la corrupción, la violencia de género o en el ámbito familiar, sanitario, social o educativo, incluyendo el acoso escolar, así como la trata y el tráfico de seres humanos, la mutilación genital femenina y cualquier otra forma de abuso».

Igualmente, en términos incluso más extensos, dado que se incluye incluso la amenaza o simple interferencia al desarrollo de la persona menor, destacamos la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia establece en el art. 1.2 el concepto de violencia en los siguiente términos: «A los efectos de esta ley se entiende por violencia toda acción, omisión o trato negligente que priva a las personas menores de edad de sus derechos y bienestar, que amenaza o interfiere su ordenado desarrollo físico, psíquico o social, con independencia de su forma y medio de comisión, incluida la realizada a través de las tecnologías de la información y la comunicación, especialmente, la violencia digital».

«En cualquier caso, se entenderá por violencia el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el acceso no solicitado a la pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar».

11 <https://oas.org>, consultado el 1.12.2024

Podemos partir de estas definiciones extensas de la noción de maltrato, considerando al mismo como una forma de violencia, para con posterioridad especificar que se entenderá en todo caso por violencia, entre otros supuestos, la infantilización; la explotación laboral; el aislamiento; la retirada de afectos e incluyendo también en el caso de las personas mayores el maltrato financiero¹².

Este último tipo de maltrato de naturaleza económica aparece reflejado en el art. 3.a) la Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, elaborado en Estambul en 2011, si bien en el art. 1.3 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Este concepto debe abordar no sólo los supuestos en los que se mengue involuntariamente su patrimonio, sino también aquello en los que no se le provea de los medios económicos suficientes para su desarrollo personal.

4. Una ley integral de protección de las personas mayores contra el maltrato

En el plano internacional, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos emitió el 9 de septiembre de 2024 el Informe anual, como fruto de la reunión de expertos sobre obligaciones de los Estados, en materia de derechos humanos relativas a violencia, maltrato y abandono de las personas mayores¹³.

En dicho texto se recogieron, entre otras muchas consideraciones, la conveniencia de elaborar una convención internacional jurídicamente vinculante, partiendo de las experiencias de los convenios regionales vigentes, que brinde soporte a las legislaciones nacionales; recursos; rendición de cuentas; visibilidad y reconocimiento de las personas mayores¹⁴.

Dado que en la actualidad no contamos con este instrumento de orden universal que declare y garantice los derechos de estas personas, urge,

12 Sobre el concepto de infantilización y sus perniciosas consecuencias, como la es la pérdida de habilidades véase PÉREZ ROJO, G., VELASCO, C., LÓPEZ, P., NORIEGA, C., CARRETERO, I. y LÓPEZ, J.: «De los malos tratos al buen trato en las personas mayores. Nuevo paradigma en la evaluación», *Revista de Victimología*, n.º 6, 2017, págs. 63-64. En relación con la definición del abuso financiero véase TOUZA GARMA, C.: «El maltrato a las personas mayores: Definición, factores de riesgo y estrategias de intervención», *Pulso*, n.º 24, 2001, págs. 16-17 y TABUEÑA LAFARGA, C.M. y DE VICENTE ZUERAS, I.: «Malos tratos y vejez: un enfoque integral», *VI Congreso de Escuelas Universitarias de Trabajo Social*, 2006, pág. 11.

13 Disponible en <https://documents.un.org>, consultado el 15.12.2024.

14 El contenido de este Informe abarca cuestiones como el edadismo como causa esencial del maltrato, la falta de datos en relación con este fenómeno o la necesidad de proteger a las personas mayores frente todo tipo de violencias.

cuando menos, la elaboración de una norma estatal que se encargue de su amparo. De esta manera este marco regulatorio que propugnamos deberá contar, como epígrafes esenciales, con el concepto de maltrato hacia las personas mayores, el catálogo de derechos reconocidos, los diferentes ámbitos de protección de la persona mayor y un sistema de medidas concretas frente a las diversas situaciones de maltrato.

4.1. Catálogo de derechos de las personas mayores

Como hemos apuntado con anterioridad, dada la prevalencia y consecuencias en ocasiones irreparables que la violencia contra las personas mayores origina, debemos incidir en la imperiosa necesidad de realizar una Carta de los derechos de las personas mayores de alcance universal. En definitiva se trataría de llevar a cabo acciones análogas a las acometidas para la elaboración de los instrumentos internacionales en favor de los derechos del niño y de las personas con discapacidad.

En relación con esta inadmisibile carencia regulatoria se ha manifestado, de forma contundente el denominado tercer sector exigiendo la creación de una Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas Mayores. De contar con este margo jurídico supranacional se visibilizaría los derechos de estas personas; se llevaría a cabo su debida protección jurídica; el empoderamiento de los mismos y el establecimiento de un sistema de rendición de cuentas, entre otros logros significativos¹⁵.

Para la elaboración de un catálogo de derechos de las personas mayores deviene imprescindible traer a colación, entre otros, las experiencias de obtenidas en los ámbitos regionales, a la luz de los siguientes textos normativos:

De esta manera, resulta especialmente significativa en el ámbito europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, la cual en el art. 25 determina que «La Unión reconoce y respeta el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural». Asimismo, debemos traer a colación la Carta europea de los derechos y de las responsabilidades de las personas mayores que necesitan atención y asistencia de larga duración de 2010, con el soporte del programa europeo Daphne III (desarrollada por diferente entidades europeas y nacionales). Y finalmente, sin ánimo exhaustivo, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 15 de junio de 2015.

15 <https://www.plataformatercersector.es/manifiesto-creacion-convencion-internacional-de-rechos-personas-mayores/> y <https://www.plataformaong.org/noticias/4291/por-una-convencion-internacional-sobre-los-derechos--de-las-personas-mayores> y <https://www.helppage.es/garantizando-los-derechos-humanos-de-las-personas-mayores-un-camino-necesario/>

Como fruto del análisis pormenorizado de estos textos jurídicos, propugnamos, la inclusión al menos de los siguientes derechos, en el seno de una eventual norma integral protectora frente a la violencia ejercida contra las personas mayores.

Así las cosas, con el objeto de mostrar un catálogo de derechos coherente, podemos clasificar los diferentes intereses dignos de protección en derechos de libertad, democráticos y sociales, según protejan los bienes personalísimos, aquellos relativos a la participación en asuntos públicos o los que pretendan con su inclusión erradicar las desigualdades.

En primer lugar, en relación con los Derechos de libertad:

Derecho a no ser sometido a ningún tipo de violencia, debiéndose adoptar, de acuerdo con los argumentos esbozados con anterioridad, el más amplio concepto de violencia y maltrato.

Derecho a la vida, integridad física y moral.

Derecho al bienestar físico, psicológico y emocional (incluyendo en estos conceptos, entre otros, la malnutrición; deshidratación; frío o calor excesivo; enfermedades evitables; causación de sentimiento de desolación, negativo o depresión, así como la separación de personas queridas).

Derecho a la protección contra abusos médicos o farmacológicos. Con ello estamos haciendo referencia a la prohibición de tratamientos inapropiados, innecesarios, excesivos y al derecho a rechazar el tratamiento. Asimismo, debemos incluir la protección frente a las contenciones mecánicas y farmacológicas, tanto en el ámbito residencial como domiciliario.

Derecho al honor, intimidad y propia imagen.

Derecho a la libertad de elección vida tan autónoma como permitan las capacidades que ostente la persona mayor. Ello incluye el respeto a las opiniones, decisiones y el derecho a ser consultado. Igualmente, derecho al control del patrimonio y de los asuntos legales de su incumbencia, debiéndose prestar al interesado el debido asesoramiento jurídico, financiero, etc.

Derecho a la toma de decisiones, de tal manera que en los casos que se precise, la persona mayor pueda nombrar a quien le sirva de apoyo. Del mismo modo, debemos hacer referencia al derecho a tener una segunda opinión respecto de los tratamientos médicos, el debido tiempo de reflexión después de haber recibido la información y el derecho a elaborar instrucciones anticipadas sobre sus cuidados.

Derecho a que las restricciones de su autodeterminación sean revisables y que dichas medidas sean por la existencia de un riesgo potencial y adoptadas mediante un procedimiento transparente. En este ámbito debemos volver a incidir en la necesidad de regulación a nivel estatal del uso de contenciones mecánicas, farmacológicas tanto en el domicilio, como en las residencias de personas mayores, siendo preceptiva el control y la intervención decisiva y constante del Ministerio Fiscal en este ámbito.

Derecho a la intimidad para permanecer solo o con las personas que se elija, así como la debida consideración a los sentimientos de pudor (especialmente en el ámbito residencial, en relación con la privacidad en actos de higiene personal).

Derecho a la confidencialidad de las informaciones, comunicaciones, correspondencia, el tratamiento confidencial de datos. Sobre este particular también destacamos la necesidad de una regulación específica del contenido del contrato residencia, el cual incluye todo tipo de información personal sensible.

Derecho a la libertad de expresión y libertad de pensamiento, incluyendo la manifestación de las convicciones, cultura y religión, así como la debida protección frente a presiones ideológicas.

Derecho a cuidados paliativos y respeto y dignidad en la agonía y en la muerte, de donde se deriva el derecho a otorgar instrucciones anticipadas, respetándose las convicciones personales sobre el tratamiento de su cuerpo después de su muerte. Igualmente resaltamos la urgente necesidad de una ley nacional de cuidados paliativos.

En segundo lugar, por lo que respecta a los Derechos democráticos:

Derecho a la participación activa y efectiva en la política, cultura y ocio. De este modo se habrá de promocionar, entre otras actividades, el asociacionismo, el voluntariado, y los denominados Consejos de personas mayores¹⁶. Del mismo modo, resulta esencial garantizar la libre participación en elecciones, la ayuda imparcial a estos efectos y el secreto de voto sobre la persona que le asista.

Derecho al acceso igualitario a las nuevas tecnologías, a su aprendizaje y a la ayuda necesaria para usarlas con la debida seguridad.

En materia de intervención de las personas mayores en el entramado social, debemos resaltar las diez propuestas emitidas por la organización CEOMA para la participación y liderazgo de las personas mayores en la sociedad.

De este modo se incide, mediante propuestas concretas e interesantes, en el poder (a este respecto debemos indicar que se trata de un colectivo de más de ocho millones de personas en España) y liderazgo de las personas mayores; comunicación de la imagen positiva de estas personas; actuación

16 Véase, por ejemplo, el Real Decreto 117/2005, de 4 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de las Personas Mayores, el cual, de acuerdo con el art. 2 ostenta diversos objetivos como formular propuestas; informar proyectos de disposiciones generales; fomentar el asociacionismo; representar al colectivo de las personas mayores, etc. Y también la Ley 9/2004, de 7 de diciembre, del Consejo Valenciano de Personas Mayores, cuyas funciones específicas son, entre otras, con arreglo al art. 6 canalizar las iniciativas y demandas; asesorar a las instituciones públicas; asesorar en materia de subvenciones; proponer distinciones de personas o instituciones; colaborar con asociaciones; proponer investigaciones, etc.

integrada; aprendizaje; desempeño de la actividad laboral, debiendo tener en cuenta la competencia en este campo y la promoción de un nuevo sistema flexible de jubilación¹⁷.

Finalmente, en tercer lugar, podemos distinguir, los siguientes Derechos sociales:

Derecho a no ser discriminado por razón de la edad. De forma muy especial se debe tener en cuenta a las personas mayores víctimas de discriminación múltiple, como pueden ser personas con discapacidad, mujeres, colectivo LGTBI, personas en situación de pobreza, proveniente de zonas rurales, inmigrantes, personas privadas de libertad o pertenecientes a minorías étnicas.

Derecho a la salud, promoción, nutrición, salud sexual y reproductiva, con especial atención de enfermedades crónicas que generan dependencia. La efectividad de este derecho requiere necesariamente de las correspondientes inversiones en investigación y formación en geriatría, gerontología y cuidados paliativos de los profesionales sanitarios.

Derecho a la especial protección de la persona mayor con discapacidad.

Derecho a la educación y cultura, de manera que se pueda evitar la brecha digital, generacional y geográfica. Por otra parte, se deberá prestar la adecuada protección de la propiedad intelectual de las personas mayores.

Derecho al trabajo adaptado a las capacidades que ostente la persona mayor, evitándose todo tipo de explotación y favoreciéndose una transición gradual hacia la jubilación.

Derecho a acceder a prestaciones sociales y asistenciales. En este punto debemos referirnos al art. 50 de la CE para la delimitación de este derecho al determinar que: «Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio».

Derecho a ser atendido al encontrarse en situación de dependencia. Mediante la ley 39/2006 de 14 de diciembre de Protección de la Autonomía Personal y atención a las personas en situación de dependencia ser atendido al encontrarse en estas situaciones es un derecho subjetivo de cumplimiento obligado para los poderes públicos, que ha de ser efectivo y tempestivo para toda persona que se encuentre en situación de dependencia.

Derecho a la seguridad económica y material. La realización de este derecho exige una adecuada actuación de los representantes respecto del patri-

17 <https://imserso.es/espacio-mayores/espacio-juridico/proteccion-al-mayor>, consultado el 20 de diciembre de 2024.

monio de la persona mayor, la libertad para testar o el derecho a una vivienda digna y adecuada a sus necesidades, mediante el establecimiento de programas de protección de accidentes en su entorno.

Derecho a la accesibilidad instalaciones públicas y privadas, vías públicas, transportes, servicios de información y comunicación y la oferta de tarifas gratuitas o especiales, asientos reservados adecuadamente señalizados y dotados de lectura fácil.

Derecho a la calidad de los cuidados. Así deberá requerirse la cualificación necesaria a los cuidadores, de manera que reciban una formación especializada continuada en recursos técnicos, estructurales y financieros. Asimismo, resulta imperativo la aportación de soluciones para evitar el *burn out* del cuidador, dada su influencia directa en la etiología del maltrato.

Derecho a cuidados personalizados. En este apartado resulta obligatorio volver a referirnos al contrato residencial, cuyas condiciones, prestaciones y costes de la estancia debe estar perfectamente delimitados y en un lenguaje accesible. Además, deviene imprescindible priorizar la libre circulación y la ayuda a la movilidad, así como los aspectos importantes de la vida anterior al ingreso en la residencia. Finalmente, y tras la situación de pandemia vivida resulta prioritario garantizar el acceso al sistema de salud de las personas domiciliadas en las residencias en condiciones de igualdad.

Derecho al acceso a las informaciones personales y personalizadas, de tal manera que se preste la debida información sobre estado de salud y tratamientos, incluido en todo caso el derecho a rechazar el tratamiento médico, tal y como ya hemos expuesto con anterioridad. Del mismo modo, las comunicaciones relativas a la salud han de realizarse con el debido tacto y en términos que sean comprensibles para el paciente mayor.

Derecho a presentar denuncias. En este sentido se requiere la existencia de profesionales formados para la detección del maltrato, así como la adopción de medidas de apoyo integral e inmediato ante la situación de abuso. De este modo resulta imprescindible la información clara sobre las vías de denuncia disponibles; la evitación del cambio de residencia tras haber sufrido vejaciones, así como la eficacia de los tratamientos de recuperación.

Derecho a la reparación por los daños causados, incluidos los daños morales. Asimismo, en este ámbito, debemos señalar la necesidad de la adopción de medidas para la cesación del acto violento y la restitución de la situación de la víctima al estado anterior al padecimiento de la agresión. Igualmente debemos indicar que las indemnizaciones deberán extenderse tanto a los daños evaluables económicamente, como a aquellos de naturaleza extrapatrimonial, como es el caso de los daños morales, mediante mecanismos adicionales como la petición de perdón, el reconocimiento de los hechos, los homenajes a las víctimas, etc.

4.2. Principios rectores de la Ley de protección frente al maltrato

Entendemos que resulta indispensable la alusión a los siguientes principios rectores de la interpretación del contenido normativo que se desee proyectar en una eventual norma de protección de las persona mayores frente al maltrato: igualdad y prohibición de discriminación por razón de la edad; valorización de la persona mayor; potenciación de su autonomía, participación y cooperación; atención preferencial y en condiciones de accesibilidad; principio de buen trato; carácter preventivo de las disposiciones (dadas las consecuencias irreversibles que puede acarrear el maltrato); proactividad en la detección, tratamiento holístico, preferente y urgente de la situación de violencia constatada y finalmente, corresponsabilidad entre sector público, privado y familias.

De entre todos estos principios, destacaremos el relativo al buen trato de las personas mayores. Este esencial axioma lo encontramos definido en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia al establecer en el art. 1.3 que «Se entiende por buen trato a los efectos de la presente ley aquel que, respetando los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, promueve activamente los principios de respeto mutuo, dignidad del ser humano, convivencia democrática, solución pacífica de conflictos, derecho a igual protección de la ley, igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación entre niños, niñas y adolescentes».

En este campo y en aras a la delimitación del principio de buen trato, consideramos fundamental traer a colación la iniciativa de los postulados sobre la por el Gobierno de Aragón en el documento *titulado El trato a las personas mayores. Promoción del buen trato detección de malos tratos y la Guía práctica del buen trato* de la Sociedad Española de Geriatria y Gerontología.

El primero de estos textos recoge recomendaciones dirigidas tanto a la persona mayor como al resto de la sociedad. De este modo, por un lado, se hace mención al autocuidado de la salud, evitación del asilamiento y a la participación social. Y por otro, a la comprensión respeto, escucha activa, dedicación, aceptación, reconocimiento, resolución pacífica de conflictos y valoración de logros conseguidos, entre otros¹⁸.

Por lo que respecta a la mencionada Guía, debemos distinguir los tres ejes fundamentales sobre los que se asienta la noción de buen trato. Así, la prevención-sensibilización, la formación y la investigación¹⁹.

18 Disponible en <https://www.aragon.es/-/mayores.-informacion-general>, consultado el 1.12.2024.

19 BERMEJO GARCÍA, L., BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, A., DÍAZ ALEDO, L. y otros: *Guía práctica del buen trato*, Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, Madrid, 2011, disponible en <https://www.segg.es>, consultado el 1.12.2024.

Asimismo, la referida sociedad médica ha elaborado un decálogo para el buen trato de las personas mayores, distinguiendo, entre otros los que a continuación se exponen: 1. Respetar por derecho y con deberes. 2. Cumplir con los principios bioéticos (no maleficencia, justicia, autonomía y beneficencia). 3. Garantizar el bienestar y la calidad de vida. 4. Informar, comunicar, valorar. 5. Preservar la identidad y dignidad personales. 6. Adaptar y reforzar. 7. Formar, animar a aprender. 8. Proporcionar acompañamiento y presencia. 9. Facilitar el acceso a las nuevas tecnologías. 10. Pedir ayuda²⁰.

Por su parte, la doctrina también ha manifestado las claves para transmutar el maltrato en buen trato en el seno de las instituciones, destacando la necesidad de un cuidado individualizado exento del ejercicio del poder, la formación de los profesionales, atención a los trabajadores y la especial consideración de las formas de maltrato cuya visibilidad sea menor, como es el caso de la deshumanización, la despersonalización y la infantilización²¹.

4.3. Creación de los ámbitos de protección

Desde nuestra consideración entendemos crucial la construcción de un sistema de ámbitos de protección interconectados en beneficio de la persona mayor. Estos espacios se refieren a las diferentes parcelas vitales del ser humano y en las que habrá de adoptarse las medidas preventivas oportunas, en aras a la erradicación de la violencia sobre las personas mayores²².

Ámbito familia: Este campo se erige en un escenario clave, dado que la mayoría de personas mayores sufren el maltrato por parte de sus hijos e incluso nietos, con los que suelen convivir, situaciones que, de alcanzar la gravedad exigida, pueden quedar subsumidas en los correspondientes tipos delictivos²³.

20 GÓMEZ MARTÍN, M.P. (coord) y DÍAZ VEIGA, P. (coord.): *Decálogo para el buen trato de las personas mayores*, Sociedad Española de Geriátría y Gerontología, Madrid, págs. 10-14, disponible en www.segg.es, consultado el 1.12.2024.

21 PÉREZ ROJO, G., VELASCO, C., LÓPEZ, P., y otros: «De los malos tratos al buen trato en las personas mayores. Nuevo paradigma en la evaluación», *Revista de Victimología*, n.º 6, 2017, págs. 71-73.

22 Resultan muy interesante en este ámbito las propuestas recogidas por BERMEJO GARCÍA, L., BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, A., DÍAZ ALEDO, L. y otros: *Guía práctica del buen trato*, Sociedad Española de Geriátría y Gerontología, Madrid, 2011, disponible en <https://www.segg.es>, consultado el 1.12.2024. De este modo se concretan un variado elenco de actuaciones de promoción del buen trato en los diversos ámbitos de actuación de la persona mayor, como mecanismo esencial de prevención del maltrato. Dichas recomendaciones se dirigen tanto a la persona mayor, como a al resto de sujetos implicados en sus relaciones dentro de los distintos ámbitos de relación, esto es familiares, vecinos, profesionales, etc. De esta manera se distinguen los siguientes espacios: familia, centro de salud, hospital, teleasistencia, atención domiciliaria, centro de día, vecindad, participación social ciudad, residencia y medios de comunicación.

23 Sobre la incidencia penal del maltrato a las personas mayores véase PALACIOS GARCÍA, M.A.: «La cuarta edad. Derecho y ancianidad», *Ius et Scientia*, vol 7, n.º 2, 2021, págs. 142-144.

Por lo que se refiere al delito de malos tratos familiares, desde nuestra consideración entendemos que puede resultar de gran utilidad la inclusión de los agresores en programas formativos de respeto hacia las personas mayores, incluso como mecanismo para poder optar a la suspensión de las condenas impuestas.

Igualmente, ante la real incidencia del maltrato en este ámbito y la ausencia de denuncias interpuestas por parte de las víctimas, se deberán incluir mecanismos de control de la actividad familiar. De esta manera, resulta precisa la actuación preventiva y proactiva de otros ámbitos como es el caso del sanitario y la información sobre mecanismos de denuncia accesibles²⁴.

Del mismo modo, hemos podido constatar la necesidad de evitar en la esfera familiar la dependencia en todos los sentidos, de los padres respecto de los hijos y viceversa. Igualmente deberá prestarse un especial seguimiento con adopción de medidas urgentes, en los casos de antecedentes de violencia familiar, drogodependencias, enfermedades físicas o mentales y *burn out* del cuidador, entre otros.

Ámbito residencial: En este apartado existe un buen número de necesidades por cubrir desde el punto de vista asistencial y jurídico. Por un lado, resulta esencial la adecuada capacitación y suficiencia de los trabajadores de los centros residenciales en relación con el número de usuarios del servicio, así como la dignidad de las condiciones laborales de los cuidadores²⁵.

Y, por otra parte, la elaboración de una Ley Estatal que limite el uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en el ámbito residencial o la regulación pormenorizada del contrato residencial, debiéndose englobar las disposiciones relativas a como la protección de datos, gestión patrimonial y los diversos servicios que, de una forma gradual, vaya requiriendo la persona mayor.

Al tratar el ámbito residencial no podemos dejar de referirnos a la responsabilidad penal y civil por las muertes en pandemia en las residencias de personas mayores, así como la incidencia de la reciente DANA y sus consecuencias sobre estas personas especialmente vulnerables. En relación con las gravísimas consecuencias de la pandemia por COVID-19, huelga decir que habrá de depurarse las respectivas responsabilidades de las causas pendientes y la efectiva implantación de protocolos de actuación frente a futuras situaciones calamitosas en los referidos centros.

24 La falta de denuncias es un problema principal a la hora de erradicar el maltrato hacia las personas mayores, tal y como puso de manifiesto el Fiscal General del Estado en 2022, véase al respecto <https://www.fiscal.es/-/la-falta-de-denuncia-principal-factor-de-riesgo-en-el-maltrato-a-los-mayores>

25 Sobre estas cuestiones véase LONDOÑO, N. y CUBIDES, M.: «Maltrato al adulto mayor institucionalizado-una revisión sistemática», *Salud UIS*, 53, 2021.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar la especial atención que ha de prestarse a las personas mayores en centros de acogida de inmigrantes y oficinas de inmigración, con mayor celo si cabe en casos de hipervulnerabilidad, existencia de barreras culturales o idiomáticas.

Ámbito sanitario: Tal y como hemos resaltado con anterioridad este espacio resulta vital para la detección del maltrato muy especialmente por parte de los facultativos y del personal de enfermería. Los controles periódicos de la persona mayor y de sus cuidadores devienen imprescindibles para la prevención, detección y erradicación de las situaciones de violencia. Por ello resulta fundamental igualmente la implementación de protocolos de detección, denuncia y tratamiento de las situaciones de abuso que deberán ser conocidos y aplicados por los profesionales sanitarios²⁶.

También se requiere un tratamiento urgente en nuestro ordenamiento jurídico de la regulación de los cuidados paliativos. Otros aspectos de interés que hemos podido constatar es el tema de los apoyos que la persona mayor puede necesitar a la hora de prestar el consentimiento informado previo al tratamiento médico y la regulación del uso de contenciones mecánicas y farmacológicas en el medio sanitario.

Ámbito laboral: En esta esfera han de abordarse diferentes temas como las adaptaciones necesarias para el trabajo de la persona mayor en activo, las prestaciones de la Seguridad Social o la real explotación laboral intrafamiliar que padecen un buen número de estas personas.

Ámbito de las nuevas tecnologías: Este campo engloba desde la prevención de las estafas *online* hasta la participación y educación para evitar la brecha digital, siendo en este sentido muy recomendable la implementación de programas intergeneracionales.

En los últimos tiempos, debemos incidir en la protección frente a las nuevas neurotecnologías, dado que las personas mayores se erigen en uno de los principales grupos de usuarios de las interfaces cerebro-ordenador, no sólo por lo que respecta a las aplicaciones sanitarias, sino también en materia de domótica.

Ámbito de los medios de comunicación: Esta decisiva esfera requiere, en primer lugar, un cambio en el lenguaje, el tratamiento de la información sobre el envejecimiento y la presencia de las personas mayores en los medios de comunicación. De este modo, entre otras iniciativas, se habrá de incrementar el uso de términos como ciudadano/persona mayor; reducir el uso de la palabra colectivo/problemática mayor; poner en valor al consejo de ancianos; no identificar el fenómeno del envejecimiento con la dependencia; mostrar a las personas mayores

26 Sobre estas cuestiones véase FRIEIRO PADÍN, P. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, R.: «Perspectiva profesional y protocolos de actuación ante situaciones de maltrato hacia las personas mayores», *Gerokomos*, vol. 31, n.º 4, Barcelona, 2021, disponible en <https://scielo.isciii.es/>, consultado el 8.1.2025.

en las diferentes facetas de la vida; preservar el derecho a la propia imagen; no priorizar la juventud; destacar el papel de las mujeres mayores cuidadoras; evitar el paternalismo y sensacionalismo; dar voz a asociaciones; fomentar programas intergeneracionales; campañas de sensibilización, etc²⁷.

Ámbito económico: Así las cosas, resulta absolutamente imprescindible la independencia económica de las personas mayores; su consideración como consumidor vulnerable o incluso hipervulnerable; la necesidad, por tanto, de asesoramiento en materia de aseguramiento, banca, contratación *online*, y en relación con muy diversas materias jurídico patrimoniales como es el caso de la vivienda, hipoteca inversa, renta vitalicia, donaciones, testamento, legítimas, desheredación, etc.

Ámbito Judicial y Administrativo (servicios públicos): Llegados a este punto, debemos hacer obligada referencia a la atención preferente, urgente, especializada y provista de asientos especiales en cualquier ámbito de la Administración Pública. Asimismo, el ofrecimiento de información comprensible, debido asesoramiento, justicia gratuita y ayuda en las tramitaciones telemáticas, desde el preciso momento de la cita previa.

Ámbito cultural: Debemos reivindicar el acceso permanente a la formación y la cultura, resaltando desde nuestra consideración de la obligación social de la Universidad en este punto para con las personas mayores.

Ámbito de la participación social en la vida pública y política: Esta intervención ha de proyectarse de forma accesible, acompañada de la debida información, debiéndose además fomentar la actividad política de las personas mayores para la defensa de sus legítimos intereses.

Ámbito deportivo: En este punto el deporte inclusivo juega un papel fundamental, existiendo loables ejemplos de deporte especialmente inclusivo como el *Walking* fútbol, promocionado por clubs como el Getafe, Betis y Cartagena, cuya práctica, por ejemplo, no permite la carrera, alzar el balón a una determinada altura y admitiendo la existencia de un contacto físico mínimo.

Ámbito de ocio: Huelga decir que resulta apremiante garantizar y fomentar la participación de las personas mayores en propuestas del barrio, ciudad, partidas rurales, etc. y la efectividad del derecho de asociación. El objetivo perseguido ha de ser el impulso de actividades y la interrelación, mediante, por ejemplo, el desarrollo del voluntariado o del turismo.

Ámbito religioso e ideológico: Se debe prestar la debida valorización de este ámbito, esencial para muchas personas mayores, garantizando en todo caso la libertad de culto y de pensamiento, libre de todo tipo de presiones y manipulaciones.

27 Sobre estas cuestiones véase BERMEJO GARCÍA, L., BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, A., DÍAZ ALEDO, L. y otros: *Guía práctica del buen trato*, Sociedad Española de Geriátría y Gerontología, Madrid, 2011, págs. 113-116. Disponible en <https://www.segg.es>, consultado el 1.12.2024.

4.4. Mecanismos de prevención, control y vías de denuncia que debe contener la ley de protección integral de los derechos de las personas mayores

En relación con las concretas propuestas para la erradicación del maltrato, podemos destacar las que a continuación se expresa.

Así, la realización de campañas de sensibilización y respeto hacia las personas mayores y reconocimiento de sus derechos, vinculando activamente a los medios de comunicación en esta labor. De igual modo, la implantación de los programas intergeneracionales que fomenten el respeto y asesoramiento en los centros de Formación Profesional, la Universidad y centros educativos, así como la transmisión de experiencia, valores y liderazgo de las personas mayores, desterrando con ello estereotipos.

En el ámbito institucional y dada la marcada carencia de informes y estadísticas en relación con el tipo de maltrato, proponemos fomentar las investigaciones a realizar en este campo por la Universidad y entidades vinculadas con las personas mayores. Finalmente, en aras a una mayor capacitación de los futuros profesionales resultaría de gran valor la introducción de la protección jurídica de las personas mayores como materia objeto de estudio en los grados de Derecho, Medicina, Enfermería, Trabajo Social, etc.

En cuanto a la fiscalización y prevención del maltrato se ha de llevar a cabo un control escrupuloso en los distintos ámbitos de protección, presidida toda la actuación de los sujetos implicados bajo el principio de adecuada capacitación, prevención y proactividad en la detección del maltrato.

De este modo se erigen como elemento fundamental las visitas médicas periódicas y a los servicios sociales específicos para personas mayores, especialmente en supuestos en los que concurren indicadores de riesgo de un posible maltrato; fiscalización, tanto en el domicilio (dado que la mayoría de personas mayores residen en este espacio), como en las residencias de las condiciones esenciales de habitabilidad y calidad del servicio asistencial. Así, ha de garantizarse el cumplimiento de las condiciones de habitabilidad indispensables; respeto de *ratios* de profesionales y de número de residentes por habitación; adecuada cualificación de los cuidadores y dignidad de las condiciones laborales (para evitar el *burn out* del cuidador); prestar las condiciones de higiene y aseo adecuadas; adopción de medidas preventivas sanitarias; protocolos de actuación frente al maltrato y de protección de datos, etc.

Sobre este particular, resulta esencial el establecimiento de una ley estatal que regule las condiciones indispensables respecto de las variables descritas, de forma clara y precisa, para evitar así la dispersión normativa y, por tanto, el trato desigual en cada una de las Comunidades Autónomas.

Igualmente, proponemos un asesoramiento personal con presencia física y continuada sobre el funcionamiento de las nuevas tecnologías en los ser-

vicios de la Administración Pública, entidades bancarias, aseguradoras, notarías, juzgados, etc. Y la creación también de oficinas específicas en los diversos organismos para acceso a la cultura, participación social, deporte u ocio. E, igualmente esencial, la realización de acuerdos con las diferentes confesiones religiosas para un trato personal, preferente y adecuado de las personas mayores. Todo ello bajo el abrigo de las máximas de igualdad material, prevención, proactividad y buen trato.

Asimismo, debemos insistir en la obligación de denunciar las situaciones violentas sobre una persona mayor, con el objetivo de desterrar esta lacra social del ámbito privado. Para ello resulta crucial la accesibilidad e información sobre los teléfonos de denuncia veinticuatro horas y de las *webs* de denuncia accesibles. En este campo cobra especial relevancia la Figura del Defensor de la persona mayor, el cual deberá estar presente en los distintos ámbitos de protección, perfectamente identificable, debiendo informarse detalladamente a las personas mayores, de sus funciones.

En relación con la Administración de Justicia, resulta notablemente significativa la creación por el Real Decreto 255/2019, de 12 de abril, de la figura del Fiscal de Sala, como coordinador de los servicios especializados en la protección de las personas con mayores y con discapacidad, si bien consideramos que ha de profundizarse de igual modo en la formación específica de los Cuerpos de policía, Letrados, personal de Juzgados e Instituciones Penitenciarias.

5. Conclusiones

Las cifras en relación con la prevalencia del maltrato a las personas mayores son especialmente preocupantes, además, los estudios consultados prevén que esta lacra social continúe incrementándose, a la par del aumento la esperanza de vida.

De ahí que debamos resaltar la imperiosa necesidad del establecimiento en el ámbito internacional de un instrumento normativo que establezca el catálogo de derechos de las personas mayores, a semejanza de la Convenciones de los derechos del niño y de las personas con discapacidad, las cuales han impulsado de forma notable el desarrollo y efectividad de los derechos de estas personas especialmente vulnerables.

Por otra parte, desde el plano nacional igualmente propugnamos la elaboración de una Ley integral que también recoja, desarrolle y garantice los derechos de las personas mayores y las proteja frente a cualquier forma de violencia.

De este modo, deberían reconocerse un amplio catálogo de derechos de libertad, democráticos y sociales efectivamente garantizados. Igualmente, este marco regulatorio habrá de estar presidido e inspirado por los principios de igualdad, buen trato y prevención integral, entre muchos otros reseñables.

Por otro lado, la creación de ámbitos específicos de protección relativos a los diferentes sectores de la vida de las personas mayores resulta crucial para promoción de sus intereses y la exclusión de todo tipo de maltrato. Dichos espacios han de referirse a la familia, residencias, sanidad, trabajo, nuevas tecnologías, economía, Justicia, Administración y demás servicios públicos, cultura, participación social y política, deporte, ocio y religión.

Finalmente, en relación con las concretas medidas que han de adoptarse de forma ineludible, cabe destacar especialmente aquellas destinadas al fomento de la sensibilización social, la fiscalización de los diferentes ámbitos de protección y la efectividad de los mecanismos de denuncia, ante cualquier tipo de violencia contra las personas mayores.

6. Bibliografía

ARTIZ ELKARTE, L.: «Maltrato a personas mayores: un problema silenciado», *UOC*, 2019, disponible en <https://www.uoc.edu/es/news/2019/153-dia-toma-conciencia> consultado el 1.12.2024.

BALEA-FERNÁNDEZ, F.J., GONZÁLEZ-MEDINA, S. y ALONSO-RAMÍREZ, J.: «Negligencia y maltrato en mayores», *INFAD Revista de Psicología*, abril 2020, disponible en <https://www.redalyc.org/journal/3498/349863388024/html/> consultado el 2.1.2025.

FRIEIRO PADÍN, P. y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, R.: «Perspectiva profesional y protocolos de actuación ante situaciones de maltrato hacia las personas mayores», *Gerokomos*, vol. 31, n.º 4, Barcelona, 2021, disponible en <https://scielo.isciii.es/> consultado el 8.1.2025.

BERMEJO GARCÍA, L., BOHÓRQUEZ RODRÍGUEZ, A., DÍAZ ALEDO, L. y OTROS: *Guía práctica del buen trato*, Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, Madrid, 2011, disponible en <https://www.segg.es>, consultado el 1.12.2024.

GÓMEZ MARTÍN, M.P. (COORD) y DÍAZ VEIGA, P. (COORD.): *Decálogo para el buen trato de las personas mayores*, Sociedad Española de Geriatria y Gerontología, Madrid, disponible en www.segg.es, consultado el 1.12.2024.

GUILLÉM SAIZ, J., REMÓN PIÑERO, Y. y LACOMBA-TEJO, L.: «Maltrato a personas mayores, un problema social silenciado: revisión sistemática de la literatura», *Trabajo Social Hoy*, n.º 90, 2020, págs. 67-86.

IBORRA MARMOLEJO, I.: *Maltrato de las personas mayores en la familia en España*, Valencia, Fundación de la Comunitat Valenciana para el Estudio de la Violencia (Centro Reina Sofía), 2008.

- KÁRPAVA, E. y MARTÍNEZ HEREDIA, N.:** «Violencia intra/extra-familiar en personas mayores», *Facultad de Educación y Humanidades del Campus de Melilla*, 48 (2), 2018, págs. 47-71.
- LONDOÑO, N. y CUBIDES, M.:** «Maltrato al adulto mayor institucionalizado-una revisión sistemática», *Salud UIS*, 53, 2021.
- PALACIOS GARCÍA, M.A.:** «La cuarta edad. Derecho y ancianidad», *Ius et Scientia*, vol 7, n.º 2, 2021, págs. 137-169.
- PÉREZ ROJO, G., VELASCO, C., LÓPEZ, P., NORIEGA, C., CARRETERO, I. y LÓPEZ, J.:** «De los malos tratos al buen trato en las personas mayores. Nuevo paradigma en la evaluación», *Revista de Victimología*, n.º 6, 2017, págs. 57-80.
- TABUEÑA LAFARGA, C.M. y DE VICENTE ZUERAS, I.:** «Malos tratos y vejez: un enfoque integral», *VI Congreso de Escuelas Universitarias de Trabajo Social*, 2006, págs. 1-29.
- TOUZA GARMA, C.:** «El maltrato a las personas mayores: Definición, factores de riesgo y estrategias de intervención», *Pulso*, n.º 24, 2001, págs. 11-26.

GRUPOS VULNERABLES EN LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE PERSONAS: LA INVISIBILIDAD DE LOS ADULTOS MAYORES

Ricardo Antonio MARTÍNEZ PÉREZ

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
richarmtz@hotmail.com*

Cecia Bernice LÓPEZ MARTÍNEZ

*Universidad Juárez Autónoma de Tabasco
martinez_cecia@hotmail.com*

1. Introducción. 2. Grupos vulnerables. 3. Movilidad internacional de personas y seguridad humana. 4. Adultos mayores en la migración. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La movilidad internacional de personas hizo una alarma en las políticas públicas en el mundo, los grupos vulnerables y la exigibilidad de sus derechos humanos han denotado en el discurso. Sin embargo, en el ámbito práctico poco se genera respecto de la protección de las personas en contexto de movilidad, motivo por el cual se hizo atractivo realizar un proyecto sobre la tercera edad; lo que se puede empezar a mencionar es que se considera una parte de la población «olvidada», como si la mayor parte de la gente se negara a sí misma el hecho de poder llegar a esta edad, que es etiquetada como la vejez.

En ocasiones este grupo vulnerable de la tercera edad viven en el completo abandono, sin ningún cuidado y sus familias sólo los ven como ser que

estorba y del que se tienen que hacer cargo, ya que vivimos inmersos en una cultura donde no se nos enseña a envejecer. Igualmente, en nuestra formación poco hemos aprendido de esta etapa, rica en aprendizaje y cultura, contrasta con la forma en que se nos ha enseñado a valorar la balanza en la inclinación hacia la problemática infantil, por lo que desconocemos mucho de la situación a la que se enfrenta las personas mayores, tales como los procesos físicos y psicológicos por los que pasan, así como los problemas sociales y familiares ya que se considera que parte de los problemas mencionados, encajan más en la cultura, considerando que tanto en la cultura urbana y suburbana, margina al anciano, y lo hace sentir un ser poco útil, lo contrario a otras culturas en las que se veneran y se les guarda un gran respeto por la sabiduría que en ellos existe.

2. Grupos vulnerables

En la movilidad internacional de personas los más vulnerables en este contexto son las que mayormente carecen de documentos que lo legitimen en su estancia o tránsito por un país, una ciudad o localidad. Es importante relacionar la migración con los grupos vulnerables y a su vez con la seguridad, es un tridente complejo que se aleja una categoría de análisis de la otra, sin embargo, se marca una línea base en tratar de encontrar una respuesta de mayor integridad ante el desafío de las investigaciones demasiado especializadas en una temática como es la migración.

Comúnmente los países sobre todo los receptores de migración buscan sustentar el término seguridad nacional y lo revisten de derechos humanos. En principio como una concepción amplia de seguridad, nos podemos encontrar que es la capacidad que tiene el Estado de preservar la integridad del territorio;¹ sin embargo, es importante recalcar que esta concepción se aleja de la protección a los derechos humanos de las personas migrantes. A su vez, ésta la justifican en la importancia del combate a la trata de personas, narcotráfico, tráfico humano y en general cualquier amenaza a un bien común.

La vulnerabilidad es planteada por Aguilar de la siguiente manera: «Ni en el nivel básico de la vida, ni en la naturaleza, ni en la organización social, escapamos a la vulnerabilidad, la fragilidad, el dolor y la muerte»². Al mismo tiempo, concurre en establecer que: «más fácil aceptamos una tragedia producida por una avalancha que el horror y el terror de una masacre, de una

1 MARTÍNEZ PÉREZ, R.A., *Migración y seguridad humana: estudio de Caso en trabajadores fronterizos de Balancán y Tenosique, Tabasco*, Tesis doctorado, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, 2022, pág. 20.

2 GARCÍA, M.C. (2017). «Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la frontera sur de México», en *Liminar*, vol.15, no.2, julio-diciembre d 2017, pág. 43.

desaparición forzada, de un secuestro»³. Es importante decir que a razón de la repetición se normalizan los horrores, esta es una tragedia de la humanidad: las dos guerras mundiales, el holocausto, las guerras en el medio oriente, como en Yemen y Siria, cuyo saldo son millones de desplazados y migrantes, miles de niños asesinados, población en condiciones de miseria, con falta de alimentos, terror, angustia y condiciones deplorables.

Por las diferentes causas además de no haber garantías de que las condiciones de vida en el planeta tierra están garantizadas, Aguilar señala; «todas las formas de vida son vulnerables». A partir de esta consideración señala: «Los humanos, hombres y mujeres, vulnerables, frágiles, somos efímeros y bien lo sabemos. Un terremoto, un huracán, la erupción de un volcán son ejemplos elocuentes. La investigación científica y la tecnología, tan importantes, no cambian nuestra condición de seres para la muerte»⁴. Mas allá de las reflexiones teóricas, en la sociedad humana hay individuos, sectores o clases sociales que son más vulneradas que otras.

Los niños, las mujeres, los ancianos pertenecen al grupo de los más vulnerables, en tanto carentes de poder. Los pobres son vulnerables por su condición de personas desposeídas de los elementos materiales para llevar una vida digna, con acceso a la educación, a la salud, a un trabajo decente y un disfrute que les permita el desarrollo de sus capacidades. En este mismo sentido, se encuentran también los migrantes y desplazados por violencia estructural, las personas con discapacidad, indígenas, entre los más desfavorecidos. Bustamante nos acerca a una definición de vulnerabilidad referida a los migrantes, cuyo eje es el «poder», el Estado en específico, pero que, desde nuestra interpretación, puede extenderse más allá. En este sentido refiere:

Concomitantemente a la sanción que el Estado hace del sentido de asimetría de poder que va a caracterizar a las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros, *surge una condición de vulnerabilidad de los extranjeros, igual a la diferencia o ausencia de poder*, que los coloca en una posición de subordinación en sus relaciones sociales con los nacionales, ya sean estos individuos o instituciones⁵.

El mismo autor abunda en la caracterización de vulnerabilidad desde una perspectiva estructural al señalar que:

Se entiende por vulnerabilidad estructural, la condición de impotencia que se deriva de una asimetría de poder frente a otros que es sancionada por el Estado. Tal es el caso de los extranjeros-inmigrantes ante los nacionales, cuando el Estado

3 *Idem.*

4 *Ibidem*, pág. 42.

5 BUSTAMANTE, Jorge A. (2002). *Migración internacional y derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 176.

establece una diferencia de la que se derivan privilegios para los últimos. En la medida en que tal diferencia se deriva o está apoyada en un ejercicio de soberanía del Estado, que se plasma en la ley constitucional, se genera una distancia que es transferida del ámbito jurídico al ámbito de las relaciones sociales, mediante una construcción social de esa distancia, que llega a definir la estructura de las relaciones sociales entre nacionales y extranjeros. En esa transferencia hay implícito un proceso de retroalimentación que está en la base de la explicación empírica del surgimiento del derecho y que va de la dimensión de facto a la dimensión de jure y, nuevamente, a la dimensión de facto⁶.

La diferencia que establece el Estado entre inmigrantes y extranjeros no necesariamente deriva en privilegios para los nacionales en el sentido pleno del término, la mayoría de las veces se reduce al ámbito jurídico, pues en términos sociales, sobre todo para la población más pobre, campesinos e indígenas también padecen de una «vulnerabilidad estructural». Otra derivación de la vulnerabilidad, que tiene que ver que esto último que hemos comentado, que quizá sea lo más relevante en la vida cotidiana para el caso que nos ocupa, más allá de la abstracción jurídica, es lo que el autor denomina *vulnerabilidad cultural*: «Esto es, el conjunto de valores, ideas, prejuicios, ideologías, xenofobias y racismos que se van generando en la sociedad huésped acerca de los extranjeros inmigrantes, que retroalimentan a la «vulnerabilidad estructural»⁷.

En este contexto resulta relevante destacar dos puntos de la Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo llevada a cabo en 2013, en el seno de la Asamblea General de la ONU en 2013:

Reafirmamos la necesidad de promover y proteger de manera efectiva los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, en especial los de las mujeres y los niños, y de ocuparse de la migración internacional mediante la cooperación y el diálogo a escala internacional, regional o bilateral y la aplicación de un enfoque integral y equilibrado, reconociendo las funciones y responsabilidades de los países de origen, tránsito y destino en la promoción y protección de los derechos humanos de todos los migrantes y evitando aplicar enfoques que pudieran exacerbar su vulnerabilidad;

Reconocemos que las mujeres y las niñas representan casi la mitad de los migrantes internacionales en todo el mundo y que *es necesario abordar la situación especial y la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas migrantes mediante, entre otras cosas, la incorporación de una perspectiva de género en las políticas*

6 *Idem.*

7 BUSTAMANTE, J.A. (2002). *Migración internacional y derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 177.

y el fortalecimiento de las leyes, las instituciones y los programas nacionales para combatir la violencia basada en el género, incluidas la trata de personas y la discriminación contra ellas⁸.

Contamos con un marco jurídico internacional que en teoría protege a los migrantes de los abusos de las autoridades. Sin embargo, no siempre es vinculante con el derecho nacional, aún en el caso de tener este carácter, en la práctica no se cumple. La OIM recuerda que el marco internacional está compuesto de la siguiente manera:

El sistema internacional se fundamenta en cuatro regímenes jurídicos que guardan relación con la protección de los migrantes y la prestación de asistencia a los mismos, a saber, *el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; el derecho internacional de los refugiados; el derecho penal internacional; y el derecho internacional del trabajo*⁹.

Como se puede observar, existe todo un marco de protección de los derechos humanos; sin embargo, como mencionamos en otra parte de este diagnóstico existe separación entre teoría y práctica (palabra repetida en varias partes del documento) de los derechos humanos en el ámbito nacional; a estos se añade la discrepancia entre el derecho internacional y la legislación nacional. En este sentido la OIM reconoce que «Si bien el derecho internacional de los derechos humanos es aplicable en todas las circunstancias y a todas las personas, incluidos los migrantes, *son raros los casos en que se aplica plenamente*»¹⁰.

Podemos resumir diciendo que una característica intrínseca de la población migrante es su condición de vulnerabilidad, por ello el ámbito de los derechos humanos debe ser una parte esencial de una política migratoria que intente trascender la perspectiva *securitaria*. Esta población requiere ser compensada en proporción a su desventaja para ponerlos en situación igual frente a las demás personas en el ámbito de los derechos humanos. Las personas migrantes pertenecen a los grupos más vulnerables, pero esta situación se acrecienta cuando viajan en condiciones de irregularidad¹¹. Las

8 ONU. Asamblea General (01/10/213). Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. Nueva York. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/meetingdocument/wcms_226558.pdf, consultado el 16 de marzo de 2020.

9 OIM, (2017). Diálogo Internacional sobre la Migración 2017. Entender las vulnerabilidades de los migrantes: Un enfoque basado en soluciones para la elaboración de un pacto mundial que empodere a los migrantes y reduzca sus vulnerabilidades. Ginebra. En: https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IDM/2017_IDM/Documento%20de%20antecedentes%20IDM%2018-19%20de%20julio.pdf, consultado el 15 de marzo de 2020, pág. 3

10 *Ibidem*, págs. 3-4

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03.

adversidades que enfrentan incluyen aspectos culturales, de lengua, sanitarios y especialmente de legal estancia¹².

Hemos dicho que la vulnerabilidad de los migrantes se presenta debido a su condición social, edad y género, muchos son mujeres, niñas, niños y adolescentes no acompañados, indígenas, miembros de los grupos LGBT-TTIAQ+. Estos son objeto de discriminación y buscados por la delincuencia organizada para la explotación, trata de personas, tortura y un gran número de violaciones graves como lo muestran los informes de la CNDH. Frente a esta realidad, la Corte Interamericana ha sostenido que los Estados deben respetar las garantías judiciales mínimas en todos sus procesos de extradición¹³.

Como se ha venido señalando en el desarrollo del trabajo, existen sectores de la sociedad que debida a determinadas condiciones y características son más vulnerables a que sus derechos humanos sean violados un ejemplo claro son las mujeres migrantes, las cuales son víctimas de un número considerable de detenciones por parte del Instituto Nacional de Migración. Este grupo es objeto de distintos tipos de violencia, tratos inhumanos, prostitución, acoso y abuso sexual¹⁴. Además, se les priva de atención médica y son víctimas de deportación, adicionado al trato discriminatorio y agresivo por parte del Estado, particulares, la delincuencia organizada transnacional y nacional¹⁵.

Otro grupo vulnerable y al mismo tiempo preocupante son las Niñas, niños y adolescentes (NNA). En México en los últimos años, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha registrado un incremento en las cifras de menores detenidos por la autoridad migratoria mexicana, hasta noviembre de 2017; 9,828 niñas, niños y adolescentes acompañados y en el 2018; 20,022; hasta noviembre de 2017 6,866 niñas, niños y adolescentes no acompañados y en el 2018; 10,054¹⁶.

Por lo que hace al año 2019, 40, 133 niñas, niños y adolescentes acompañados y 11, 866 niñas, niños y adolescentes no acompañados; hasta noviem-

12 CNDH. Informe Anual de Actividades, Niña, Niño y Adolescentes presentados ante la autoridad Migratoria en 2017, <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30055>.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Wong Ho Wing vs. Perú, sentencia de 30 de junio de 2015.

14 Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes. (2019). Misión a México.

15 ONU. Asamblea General (01/10/213). Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. Nueva York. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/meetingdocument/wcms_226558.pdf, consultado el 16 de marzo de 2020.

16 ECPAT Internacional, 2014. INFORME DE MONITOREO DE PAÍS SOBRE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MÉXICO, México: Espacios de Desarrollo Integral A. C.

bre de 2020 6,479 niñas, niños y adolescentes acompañados y 4, 493 niñas, niños y adolescentes no acompañados¹⁷. Así mismo, en 2019 el CCPR de la ONU, se pronunció en torno a la preocupación sobre migrantes y solicitantes de asilo, inquieta a este organismo los denominados *Migrant Protection Protocols*, de forma particular la detención de niños y niñas y la falta de protección y asistencia adecuada, especialmente los niños y niñas no acompañados¹⁸.

También estos grupos vulnerables nos encontramos los Indígenas y trabajadores del campo. Los criterios que determinan lo que debe entenderse por pueblo indio, en el caso de México, son: 1) Aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización; 2) Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; 3) Tienen conciencia de su identidad indígena (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2020).

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de la ONU (CMW), señala que se aprecia una discriminación hacia los trabajadores migrantes, misma que redundaría en sus familiares. En 2011 consideró la política pública nacional delimitada en el *Programa Frontera Sur* de «manera indebida» (CMW, 2011) porque solo aplicaba a trabajadores temporales beliceños y guatemaltecos.

La preocupación por la explotación laboral a migrantes también ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH). Esta institución considera a la migración internacional un tema prioritario en las actividades de los Estados, que redundaría en un cambio demográfico significativo en aquellos lugares en donde el flujo migratorio es considerable. Por otro lado, el Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Migrantes (2002) manifiesta que existe discriminación a los indígenas por parte de los servidores públicos del Instituto Nacional de Migración.

Detener a una persona en función de su aspecto, tipifica la conducta de perfilamiento racial sancionada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, así como por las Naciones Unidas. Los organismos internacionales han identificado estas conductas como discriminatorias, en franca contravención a diversos tratados y criterios internacionales.

Derivado de los múltiples factores que generan los flujos migratorios, en los últimos años se ha incrementado los refugiados y solicitantes de asilo

17 Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (17-10-2019). Congreso de la Unión. Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf, consultado el 20 de diciembre de 2019.

18 ONU. Asamblea General (01/10/213). Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. Nueva York. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/meetingdocument/wcms_226558.pdf, consultado el 16 de marzo de 2020.

considerablemente, el número de personas que abandonan su país de origen: frente a las guerras, la violencia social y el temor de perder la vida, el Estado del país de origen es incapaz de garantizar la protección necesaria (CNDH, 2020a). Esta situación se puede observar en muchos de los integrantes de las caravanas de migrantes provenientes de Honduras, que emigran por violencia e inseguridad¹⁹.

La Identificación de personas en situación de vulnerabilidad, como es la condición de refugiado, consiste en el procedimiento legal o administrativo mediante el cual los gobiernos o la Agencia de la ONU para los Refugiados, determinan si una persona que busca la protección internacional es considerada un refugiado bajo las normas internacionales, regionales o nacionales. Según la ACNUR, 470 mil refugiados y solicitantes de asilo del Norte de Centroamérica se encuentran registrados alrededor del mundo²⁰.

En materia de refugio la Corte ha señalado que una vez que un Estado declara el refugio para una persona, el estatuto de refugiado la protege más allá de las fronteras de ese Estado. Esto significa que los Estados en los que ingresen las personas en condición de refugiado deben tomar medidas de protección²¹. Lo anterior, se enmarca en el principio de no devolución y su relación con el principio *pro-persona* establecido en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3. Movilidad internacional de personas y seguridad humana

La movilidad internacional de personas generalmente en los países sobre todo los receptores de migración buscan sustentar el término seguridad nacional. En principio como una concepción amplia de seguridad, nos podemos encontrar que es la capacidad que tiene el Estado de preservar la integridad del territorio; sin embargo, es importante recalcar que esta concepción se aleja de la protección a los derechos humanos de las personas migrantes. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) estima que en el mundo hay aproximadamente 230 millones de personas que no viven en su lugar de nacimiento²². A su vez, ésta la justifican en la importancia del combate a la

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03

20 ACNUR (s/fb). Refugiados sirios. 9 años huyendo de una guerra sin fin. En: <https://eacnur.org/es/refugiados-sirios>, consultado el 16 de marzo de 2025.

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Wong Ho Wing vs. Perú, sentencia de 30 de junio de 2015.

22 Unidad de Política Migratoria, Diagnóstico del programa presupuestario, Secretaría de Gobernación, 2015, pág. 5, http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Reingenieria_Gasto/imagenes/Ventanas/Ramo_4/04E008.pdf

trata de personas, narcotráfico, tráfico humano y en general cualquier amenaza a un bien común.

En el caso de América, con regularidad se busca llegar a los Estados Unidos, algunos países como España y México tienen las cuatro formas de la migración, como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes es la primera opción para algunos y la puerta para las pretensiones de personas que vienen de países mucho menos de problemas de violencia, o solo el buscar mejores oportunidades, la gran mayoría de estas personas sufren diferentes tipos de carencias en su país de origen. En este mismo sentido los derechos humanos y el impacto que tiene en cuestiones de tránsito en el ámbito internacional y local son fundamentales para la seguridad de cualquier persona.

El territorio mexicano no es la excepción, en la frontera sur de México hay dos colindancias internacionales, la primera es con los países de Belice y la segunda con Guatemala, colindan con los estados de Quintana Roo, Campeche, Chiapas, y Tabasco. El Instituto Nacional de Migración, en el 2014 se estableció la tarjeta de trabajador fronterizo y la tarjeta de visitante regional, esto para suministrar y abrir la puerta a la integración social, económica y cultural en los estados fronterizos de la región sur de México, Según el Instituto Nacional de Migración.

En México uno de los temas principales hasta 2006 lo acaparaba el tráfico de personas en tránsito, actividad desarrollada por gente con experiencia en cruzar las fronteras y contactos que facilitaban el paso de inmigrantes; a estos se les conoce como coyotes o polleros²³. Hasta el 2015, la información cuantitativa exacta que se tiene de la migración irregular ha sido poca, el referente en información del tránsito en la frontera sur son las asociaciones civiles, u organismos internacionales, las casas de migrantes en los diferentes estados, organismos de la sociedad civil se han organizada para atender esta problemática humanitaria y son los que tienen una visión más práctica en el tema²⁴.

Al paso del tiempo, las organizaciones delictivas y narcotraficantes tomaron control del paso de personas de forma irregular estableciendo corredores para mover a los migrantes de manera clandestina²⁵. Es por ello y aunque no se justifica por qué, las políticas migratorias concuerdan en que los derechos humanos y la seguridad van de la mano.

23 Se le dice coyote o pollero, a las personas que se encargan de facilitar el cruce entre fronteras, en la legislación está penado y se lo considera tráfico de personas. En la frontera de México-EUA estos traficantes de migrantes pueden llegar a cobrar de 3 mil a 7 mil dólares.

24 CORNELIO LANDERO, Rosa, «Los derechos humanos de los inmigrantes de la frontera sur», *Barataria, Revista castellano-Manchega de las Ciencias sociales*, Toledo España, núm. 19, 2015, págs. 139-150, <http://revistabarataria.es/web/index.php/rb/index>

25 CARRASCO GONZALES, Gonzalo, «La migración centroamericana en su tránsito por México hacia Estados Unidos», *Alegatos, México*, número 83, enero-abril 2013, págs. 169-194.

México es un referente en el ámbito internacional en el tránsito de personas que van con dirección hacia Estados Unidos de América, como país de paso obligado de migrantes de manera irregular obtiene este país un compromiso en la seguridad de la nación, aunque sin duda el primordial compromiso que debe de poner en énfasis es la protección de estas personas migrantes, pues están en condición de vulnerabilidad. Ya sea por tradición o en búsqueda de mejores condiciones de vida, alrededor de 550 mil mexicanos emigran para los Estados Unidos de América.

Para poner en contexto la trascendencia de México en el fenómeno migratorio debemos de revisar las cifras, según el Instituto Nacional de Migración (INM) aseguró un promedio anual de 140 mil migrantes sin documento, los cuales no acreditaran su estancia en México, provenían generalmente de países de Centroamérica, también, con la intención de llegar a Estados Unidos de América en su mayoría²⁶. Con este tipo de justificación los agentes encargados de asuntos migratorios evidencian la manera en que son tratados los migrantes.

De acuerdo con el INM las estaciones ubicadas en la frontera sur son de las que más detienen migrantes inclusive en el mundo, principalmente de personas de nacionalidades hondureña, salvadoreña y guatemalteca, pero también extracontinentales como Asia y África principalmente²⁷. El tipo de violencia de la cual son objeto estas personas es de carácter social, cultural, económico, marginal, física, violencia por parte del Estado y de organizaciones criminales, especialmente el secuestro para diferentes fines.

Un ejemplo de esta violencia en México fue lo ocurrido en San Fernando Tamaulipas, donde fue descubierta por las autoridades una masacre a 72 personas las cuales presentaban signos de tortura y el llamado tiro de gracia, esto aconteció el 24 de agosto del 2010, estas personas en su mayoría venían de países en los cuales huían de la violencia, eran inmigrantes en situación irregular que van en tránsito por México hacia los EUA.

Se hace énfasis en la migración en situación irregular en tránsito debido a que es una de las que se vinculan con mayor frecuencia a la violencia. Es necesario aclarar que la trata de personas sigue una serie de etapas que llevan a los individuos a ser víctimas de este delito como lo afirma Gabriel Barrón, «las fases de la trata de personas son tres: reclutamiento, traslado y explotación. En el caso de migrantes e inmigrantes, se consideran también tres factores: consentimiento, explotación y transnacionalidad»²⁸.

26 *Idem.*

27 Sin fronteras IAP, *Ser migrante no me hace delincuente, situación de las personas en detención en las estaciones migratorias de Iztapalapa*, Distrito Federal, Tenosique y Villahermosa, Tabasco. 2011 — 2012, México, comercia, 2013, pág. 25.

28 BARRÓN CRUZ, M.G., «La Bestia: la tenue línea entre la migración y la trata de personas», *Dignitas, México*, 2014, núm. 25, mayo-agosto, pág. 104.

Algunos de los problemas más recurrentes para los migrantes son la falta de información, las condiciones de las instituciones, la falta de acceso a la justicia, el miedo son factores que consiguen traspasar la pequeña línea entre la migración y la trata de personas. En este sentido no distingue sexo, edad o nacionalidad, es decir ninguna condición social, en los últimos años es recurrente ver a mujeres, niñas y niños, adolescentes no acompañados y personas de la tercera edad. La lucha por alcanzar un bienestar familiar o personal se convierte en un círculo vicioso que cada día aleja más a las personas de la frontera norte y las acerca a la violación de sus derechos²⁹.

Ante la realidad de un mundo que cambia con rapidez, los marcos convencionales de seguridad no comprenden la complejidad de factores y amenazas a las que las personas se enfrentan diariamente, en concreto, aquellas poblaciones que se encuentran en condiciones de mayor vulnerabilidad, por ejemplo, la población migrante, en especial cuando ésta se da en condiciones irregulares.

Es aquí donde la seguridad humana rediseña la concepción tradicional de seguridad haciéndola multifactorial, integral, holística y sistémica. En la actualidad, algunas de las amenazas a la seguridad humana que ponen en riesgo la paz, la seguridad y el desarrollo a largo plazo son: los conflictos armados, los desastres naturales, las crisis económicas, la trata de personas, entre otras.

La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, en el que en materia de «Seguridad humana se subraya el derecho de las personas a vivir en libertad y con dignidad, libres de pobreza y de desesperación. Se reconoce que todas las personas, en particular las que son vulnerables, tienen el derecho a vivir libres del temor y la miseria, a disponer de iguales oportunidades para disfrutar de todos sus derechos y a desarrollar plenamente su potencial humano». La Asamblea General de Naciones Unidas, reconoce que «el desarrollo, los derechos humanos y la paz, son los tres pilares de las Naciones Unidas; los cuales están interrelacionados, además de reforzarse mutuamente». Se conviene que la seguridad humana es un enfoque que ayuda a los Estados miembros a determinar y superar las dificultades generalizadas e intersectoriales que afectan a la supervivencia y a la dignidad de su ciudadanía.

Es importante resaltar la importancia de las políticas públicas para el estudio de la migración, así como su relación con la seguridad humana por ser un eje rector que debe estar presente en todos los planes y estrategias que los Estados realicen. En México dentro de la visión de la Unidad de Política Migratoria (UPM) nos podemos encontrar que dichas políticas migratorias tienen que contribuir a «una adecuada gobernabilidad del fenómeno migratorio en un marco de legalidad, seguridad y pleno respeto a los derechos humanos, que

29 *Idem.*

aprovecha el potencial de las migraciones para el desarrollo nacional en el seno de una sociedad acogedora, diversa e incluyente de los migrantes»³⁰.

Es un hecho que en la visión en cuanto al desarrollo de la migración en un campo de unificación están presentes en la realización de las personas migrantes, sin embargo, hay que resaltar que existe una invisibilidad de los trabajadores transfronterizos en cuanto a su integración, por ello la importancia del estudio en cuanto a los métodos y procedimiento de la Unidad de Política Migratoria (UPM).

Un enfoque referente a las relaciones internacionales en la seguridad humana podría ofrecer los principios que Sandra Kanety aborda como es el acceso a la calidad de los alimentos, lo referente a la salud en lo adecuado y de calidad, el acceso al agua potable, un adecuado empleo en el cual se desarrolle en lo social y personal. Por otra parte, también aborda la inseguridad humana en la que se genera violencia hacia la integridad personal, como por ejemplo las que se refieren al terrorismo de Estado, persecución política, migración ambiental, pobreza, desempleo, entre otros³¹.

Después de conceptualizar el termino de seguridad humana, Naciones Unidas a través de la Oficina de Asuntos Humanitarios busco generar la relación teórica con la aplicación de la definición en condiciones post-conflictuales. Esto integró políticas en algunos asuntos con el éxito en casos prácticos, al mismo tiempo de procurar una visión de seguridad en los movimientos poblacionales referidos entre otras cosas a la alimentación, la cual incluía la mejora en la economía, así como la combinación de los derechos humanos en el contexto de la seguridad humana³²; combinando el desarrollo sostenible y el desarrollo de las personas otorgando en este sentido los pilares de libertad de miedo, libertad de necesidad y el logro de una vida con dignidad.

Gasper, y Sinatti en su trabajo denominado «una investigación sobre migración en el marco de la seguridad humana»³³, ofrece sugerencias para el análisis de la política migratoria y su relación con la libertad para vivir con dignidad; dentro de las bondades del texto ofrece un análisis del como de cada caso en particular es un reto para la seguridad humana y para las políticas migratorias, da las pautas de como la invisibilidad de los migrantes es

30 Secretaría de Gobernación, Unidad de Política Migratoria, Misión y visión, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/mision_y_vision_UPM.

31 ZAVALA HERNÁNDEZ, S.K., «El concepto de seguridad humana en las relaciones internacionales», *Revista de relaciones internacionales, Estrategias y seguridad*, 2015, núm. 10, enero-junio, <http://www.redalyc.org/pdf/927/92733014004.pdf>

32 United Nations Trust Fund Four Human Security, *Teoría y práctica de la seguridad humana*, Nueva York, ONU, 2009, págs. 10-15

33 GASPER, Des y SINATTI, G., «Una investigación sobre migración en el marco de la seguridad humana», *Migración y Desarrollo*, 2016, vol.14, núm. 27, págs. 19-63, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-75992016000200019&lng=es&nrm=iso.

fundamental en la exclusión de la agenda del Estado. En lo relacionado a los derechos humanos expone el mérito de estos, pero encuadra lo rescatable en cuanto al bienestar de los migrantes, de la misma forma sirve como un marco analítico que se involucra con otras disciplinas como lo es la economía, sociología, psicología e historia³⁴.

4. Adultos mayores en la migración

En la última década hay cambios en la movilidad internacional de persona, en México se observa un fenómeno cada vez más frecuente, las familias completas están empezando a desplazarse a otros países en busca de seguridad. Con ello se observan personas de la tercera edad, que por sus características se invisibilizan a lo largo del tránsito migratorio.

La migración es el cambio de las practicas diarias en la vida, el transitar de un lugar a otro de una o varias personas de manera temporal o definitiva, generalmente con la intención de mejorar su situación económica, así como su desarrollo personal y familiar³⁵. A esta descripción se añaden otros factores por los cuales una persona o un grupo de personas deciden migrar, éstos pueden ser factores sociopolíticos, culturales, familiares, catástrofes naturales, exilios, entre otras³⁶.

De este modo, los flujos migratorios impactan directamente en la composición por edad y sexo de una población, en función de las personas que se van y aquellas que permanecen en el lugar de origen. A este respecto, Ramírez García, comenta que los procesos migratorios son parte de la ecuación demográfica que determina la estructura de las poblaciones³⁷.

En años anteriores eran solo las personas jóvenes quienes se desplazan a otras ciudades dentro del mismo territorio a lo que se le llama migración interna, cuando estas personas se dirigen a otros países en una migración externa, originadas en esa forma de vivir mejor en la búsqueda de oportunidades económicas, laborales, educativas y mejores condiciones de vida. En este tipo de movilidad han sido mayoritariamente los hombres quienes dejan su lugar de residencia (principalmente en contextos rurales), aunque esa proporción por sexo ha ido fluctuando a través del tiempo.

34 *Idem*.

35 INEGI. (2020). Migración. INEGI Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/migracion/>

36 FAO, Portal de Apoyo a las Políticas y Gobernanza, <https://www.fao.org/policy-support/policy-themes/migration/es/>

37 RAMÍREZ, T. (s.f). *Migración y envejecimiento: ¿Qué sabemos y qué indicadores conocemos acerca de este binomio demográfico?* Seminario Universitario Interdisciplinarios sobre Envejecimiento y Vejez. Disponible en: <http://seminarioenvejecimiento.unam.mx/eventos/material/TelesforoRamirez.pdf>

Las ciudades y países a los que llegan las poblaciones jóvenes experimentan un «rejuvenecimiento» de su población, asimismo aumentan los niveles de natalidad porque las personas migrantes en muchos casos conforman sus propias familias en el lugar de llegada. En este sentido, existen países cuyo envejecimiento demográfico se encuentra avanzado, por lo que incentivan programas laborales y de estudios dirigidos personas jóvenes, con la intención de favorecer al bono demográfico de su población y fortalecer el desarrollo económico³⁸.

Dentro de las características de la movilidad internacional de personas, no es tan recuente que los adultos mayores emigren, sin embargo, lo hacen, se considera un grupo vulnerable con características sociales específicas, los cuales están dentro de los flujos migratorios, este aumento de este grupo se debe a situaciones multifactoriales, entre los cuales destaca el envejecimiento demográfico, que ha sido determinante en los cambios que experimentan las sociedades dentro de su estructura poblacional³⁹.

Se denomina envejecimiento demográfico al proceso mediante el cual aumenta la proporción de personas envejecidas en relación con otros grupos etarios en una población determinada; este crecimiento se debe, entre otras causas, a la disminución de la natalidad y mortandad, así como al aumento en la esperanza de vida de las personas, lo que ocasiona que cada vez se vivan más años.

Algunos países son muestra clara del envejecimiento demográfico, como es el caso de **Japón**, cuya población de personas mayores de 65 años representa el 28 % de su población total y su esperanza de vida al nacer es de 84 años, por lo que se considera el país más viejo del mundo. En tanto, el país más envejecido en América Latina es Uruguay con un 17 % de personas mayores de 60 años y una esperanza de vida al nacer de 77 años. Por otra parte, en México la esperanza de vida al nacer es de 74 años y la población de personas mayores de 60 años representa el 12 % de la población total⁴⁰.

En el mismo sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) centros de detención advierte que los centros de detención migratorias son espacios en donde ocurren abusos al grupo de personas en mención, ya que los abusos cometidos en su contra tienen una carga de reproche social por no existir en los términos impuestos por el sistema heteropatriarcal. Los

38 RAMÍREZ, T. (s.f). *Migración y envejecimiento: ¿Qué sabemos y qué indicadores conocemos acerca de este binomio demográfico?* Seminario Universitario Interdisciplinarios sobre Envejecimiento y Vejez. Disponible en: <http://seminarioenvejecimiento.unam.mx/eventos/material/TelesforoRamirez.pdf>

39 Unidad de Política Migratoria, Secretaría de Gobierno, 2022,

40 Gobierno de México, Migración y vejez, ¿Por qué migran los adultos mayores, <https://www.gob.mx/inapam/articulos/migracion-y-vejeces-por-que-migran-las-personas-mayores?idiom=es>

medios de justicia no están exentos de dicho reproche y la falta de sensibilización e información al respecto agravan la situación. Por lo que la discriminación juega un papel clave en la capacidad de acceso a la efectividad de derechos y a medios de justicia⁴¹.

Ramírez comenta que los factores por los cuales las personas adultas mayores migran son diversos, aunque entre ellos destacan;

los factores familiares, en este caso las personas mayores emigran como una forma de reunificación familiar. Este tipo puede darse donde se pudiera pedir permiso de estancia temporal o de visitante, va a depender en gran medida de las políticas y programas de cada país que recibe, en algunos casos se busca la residencia permanente, en otros casos se migra de forma irregular, esto significa poner en peligro su vida.

Hay personas mayores que emigran a países vecinos para acceder a servicios de salud diversos, atender enfermedades y/o acceder a satisfactores que les permita tener una vida tranquila y un envejecimiento saludable. Este factor se conjunta con el componente familiar, debido a que suelen ser sus familiares quienes tienen la oportunidad de proveer de recursos materiales y económicos.

Existen personas mayores que deciden cambiar su lugar de residencia como un proyecto de vida post-jubilación, como es el caso de personas mayores extranjeras (de Estados Unidos mayoritariamente) que deciden emigrar a México para asentarse, buscando una mejor calidad de vida, un clima más agradable, un ambiente saludable y acceso a servicios de salud a través de los cuales su economía se vea beneficiada, ejemplos de ellos se pueden ver en la frontera norte de México y algunos estados donde buscan estancias agradables a la vista y donde el recurso de la jubilación les rinda inclusive mejor.

Hay circunstancias de inseguridad social y falta de oportunidades laborales, estas son más comunes en migrantes en situación irregular, el factor económico, obliga al desplazamiento migratorio de personas mayores de diversas comunidades, sobre todo de aquellas en donde las carencias marginales y la pobreza en la seguridad alimentaria obedece a conversiones estructurales; estos factores se conjuntan con la condición de fragilidad que pueden presentar, por lo que su experiencia migratoria se ve atravesada por una serie de circunstancias que pueden poner en riesgo su integridad y el ejercicio de sus derechos humanos, como ha sido el caso de personas mayores de Centroamérica dentro de las caravanas migratorias que han transitado por el territorio mexicano para llegar a Estados Unidos⁴².

41 Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2019

42 RAMÍREZ, T. (s.f). *Migración y envejecimiento: ¿Qué sabemos y qué indicadores conocemos acerca de este binomio demográfico?* Seminario Universitario Interdisciplinarios sobre Envejecimiento y Vejez. Disponible en: <http://seminarioenvejecimiento.unam.mx/eventos/material/TelesforoRamirez.pdf>

La importancia de visibilizar y observar los fenómenos cambiantes en el contexto de los adultos mayores en la movilidad internacional de personas no es solo un fenómeno de México, si no en otros países de tránsito y destino de migrantes, las facultades que puedan ofrecer las políticas migratorias y los programas en específico relacionados con la protección de los adultos mayores son fundamental. La seguridad humana y el énfasis en sus necesidades para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos humanos, independientemente de su estatus o situación migratoria, y asegurar su acceso a servicios de salud, programas sociales, pensiones no contributivas, un lugar para vivir o estar, oportunidades laborales y económicas dignas y entornos que les permitan vivir sus vejez dignamente y con tranquilidad.

5. Conclusión

La movilidad internacional de personas cada día es más relevante, por una parte, los flujos migratorios están en constante cambio, por otra parte, existen pocos datos que apunten con proximidad lo difícil del tema. Respecto de gerontología, las personas de edad de edad avanzada son un grupo vulnerable que exige atención inmediata; se llega considerar incluso, la soledad como uno de los principales problemas de la vejez, como problemática específica, la soledad de los ancianos es un empobrecimiento de la calidad de sus relaciones sociales ocasionado por la reducción de la comunidad de experiencias vitales con los suyos. Los grupos vulnerables en la movilidad internacional de personas y a Invisibilidad de los Adultos Mayores representan un reto para las políticas migratorias y para la seguridad humana.

En los países en vías de desarrollo los adultos mayores representan conflictos, cuando estos deciden migrar los países no están preparados para recibirlos, en algunos países como México los detienen por no tener documentos para que acrediten su estancia. La pérdida de la actividad profesional y de la convivencia con los hijos que se casan y a veces se alejan, sitúa al anciano en el desamparo y les hace sentirse sin objetivo en la vida. Sin embargo, si una persona consigue interesarse en algo, por nuevas tareas o aficiones encontrará la vida enriquecida y llena de sentido otra vez, esto es relevante en la migración, con regularidad los adultos mayores son violentados en su tránsito a otro país. Es por tanto que la invisibilidad de los adultos mayores debería de ser una tarea de todos, donde involucren, sociedad, gobierno y familia.

6. Bibliografía

ÁVILA, U & TORRES, J. (2010). *Migración y Vejez: Una mirada desde las representaciones sociales*. CIMEXUS. Disponible: <https://cimexus.umich.mx/index.php/cim1/article/view/119>

- BUSTAMANTE, J.A.** (2002). *Migración internacional y derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- BARRÓN CRUZ, M.G.**, «La Bestia: la tenue línea entre la migración y la trata de personas», *Dignitas, México*, 2014, núm. 25, mayo-agosto.
- GARCÍA, M. C y OLIVERA, M.** (2006). «migración y mujeres en la frontera sur. Una agenda de investigación», *El Cotidiano*, núm. 139, págs. 31-40.
- GARCÍA, M.C.** (2017). «Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la frontera sur de México», en *Liminar*, vol.15, no.2, julio-diciembre d 2017.
- GASPER, D. y SINATTI, G.**, «Una investigación sobre migración en el marco de la seguridad humana», *Migración y Desarrollo*, 2016, vol.14, núm. 27, págs. 19-63, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_art-text&pid=S1870-75992016000200019&lng=es&nrm=iso.
- CNDH**, 2013. Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CNDH**. Informe Anual de Actividades, Niña, Niño y Adolescentes presentados ante la autoridad Migratoria en 2017, <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30055>.
- CNDH**. Informe Anual de Actividades, Niña, Niño y Adolescentes presentados ante la autoridad Migratoria en 2020, <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=60055>.
- CORNELIO LANDERO, R.**, «Los derechos humanos de los inmigrantes de la frontera sur», *Barataria, Revista castellano-Manchega de las Ciencias sociales*, Toledo España, núm. 19, 2015, págs. 139-150, <http://revista-barataria.es/web/index.php/rb/index>
- CARRASCO GONZALES, G.**, «La migración centroamericana en su tránsito por México hacia Estados Unidos», *Alegatos, México*, número 83, enero-abril 2013, págs. 169-194.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (2003). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.** (2015). Caso Wong Ho Wing vs. Perú, sentencia de 30 de junio de 2015.
- ECPAT INTERNACIONAL**, 2014. INFORME DE MONITOREO DE PAÍS SOBRE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL COMERCIAL DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES MÉXICO, México: Espacios de Desarrollo Integral A. C.
- LEY GENERAL DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES** (17-10-2019). Congreso de la Unión. Diario Oficial de la Federación. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGDNNA_171019.pdf, consultado el 20 de diciembre de 2019.

- ONU.** Asamblea General (01/10/213). Declaración del Diálogo de Alto Nivel sobre la Migración Internacional y el Desarrollo. Nueva York. En: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/meetingdocument/wcms_226558.pdf, consultado el 16 de marzo de 2020.
- OIM,** (2017). Diálogo Internacional sobre la Migración 2017. Entender las vulnerabilidades de los migrantes: Un enfoque basado en soluciones para la elaboración de un pacto mundial que empodere a los migrantes y reduzca sus vulnerabilidades. Ginebra. En: https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IDM/2017_IDM/Documento%20de%20antecedentes%20IDM%2018-19%20de%20julio.pdf, consultado el 15 de marzo de 2020.
- OIM** (s/f). Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo. En: <https://www.iom.int/es/foro-mundial-sobre-migracion-y-desarrollo-fmmd>, consultado el 10 de marzo de 2021.
- SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN,** Unidad de Política Migratoria, Misión y visión, http://www.politicamigratoria.gob.mx/es_mx/SEGOB/mision_y_vision_UPM
- SIN FRONTERAS IAP,** *Ser migrante no me hace delincuente, situación de las personas en detención en las estaciones migratorias de Iztapalapa*, Distrito Federal, Tenosique y Villahermosa, Tabasco. 2011-2012, México, comercia, 2013.
- UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA,** Diagnóstico del programa presupuestario, Secretaría de Gobernación, 2015, pág. 5, http://www.transparenciapresupuestaria.gob.mx/work/models/PTP/Reingenieria_Gasto/imagenes/Ventanas/Ramo_4/04E008.pdf
- UNITED NATIONS TRUST FUND FOUR HUMAN SECURITY,** Teoría y práctica de la seguridad humana, Nueva York, ONU, 2009, págs. 10-15.
- ZAVALETA HERNÁNDEZ, S. K.,** «El concepto de seguridad humana en las relaciones internacionales», *Revista de relaciones internacionales, Estrategias y seguridad*, 2015, núm. 10, enero-junio, <http://www.redalyc.org/pdf/927/92733014004.pdf>

MEDIDAS DE APOYO A LOS ADULTOS VULNERABLES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ESPAÑOL. UN MARCO JURÍDICO EN TRANSFORMACIÓN

Salomé ADROHER BIOSCA

Profesora propia ordinaria de Derecho internacional privado

Universidad Pontificia Comillas

<https://orcid.org/0000-0003-3656-3318>

s.adroher@icade.comillas.edu

1. Introducción. 2. Medidas judiciales de apoyo. 2.1. Competencia judicial internacional. 2.2. Derecho aplicable. 2.3. Reconocimiento y ejecución. 2.4. Cooperación internacional de autoridades. 3. Medidas voluntarias de apoyo. 3.1. Competencia internacional de autoridades. 3.2. Derecho aplicable. 3.3. Reconocimiento. 4. Medidas informales de apoyo: la guarda de hecho y otras medidas similares. 5. Consideraciones finales. 6. Bibliografía.

1. Introducción

La protección de los derechos de los adultos vulnerables en situación transfronteriza es un desafío muy relevante, tanto para España como para Europa por evidentes razones sociológicas que apuntan a un aumento sostenido del porcentaje de población mayor, sobre la población general, y en consecuencia, un aumento de las situaciones de dependencia. Como ha señalado el Consejo europeo (2021) «la población total de la UE registrará una disminución de 447 millones de personas en 2019 a 424 millones en 2070, y su estructura de edad cambiará significativamente en las próximas décadas aumentando en 5 años la edad media» y este envejecimiento de la población comportará un aumento de la discapacidad: «Eurostat prevé que una quinta parte de la población de la UE tenga algún tipo de discapacidad

de aquí a 2050». Ese año, según Naciones Unidas, España será el país más envejecido del mundo: «el 44 % de la población española será mayor de 60 años y la media de edad será de 55,2» (Febles 2024:375).

De todos estos mayores, un elevado porcentaje se encuentra en situación transfronteriza, y esta situación puede agravar su vulnerabilidad. En España la población extranjera mayor de 65 años está creciendo de forma significativa¹. Si en 2016 eran 338.913 personas, en junio 2024 son ya 707.338. Las nacionalidades más representativas en 2024 son las siguientes: Reino Unido (167.530), Rumanía (62.196), Alemania (50.235), Marruecos (41.615), Italia (41.535), Francia (30.946), Ucrania (25.547), Holanda (21.439), Portugal (21.741), Bulgaria (20.367), Bélgica (17.557) y Venezuela (17.348). Estas estadísticas incluyen a mayores extranjeros que han sido reagrupados por sus familiares residentes en España, mayores que emigraron de jóvenes a España y que llegan a la jubilación tras trabajar y residir en nuestro país durante años, y, por supuesto, mayores que eligen España como país para su jubilación, la denominada «migración internacional de retiro» (Febles 2024).

En contraste, muchos emigrantes españoles en el extranjero no han retornado a España y se jubilan en su país de emigración. A 1 de enero de 2024, el total de españoles mayores de 65 años residentes en el extranjero era de 636.861². El grupo de edad más numeroso es el de más de 80 años (con 203.331), edad en la que la dependencia, e incluso la discapacidad, es más probable. De todos ellos, 151.200 viven en países europeos, y 473.957 en América, continente en el que más españoles mayores residen. Por tanto, si la mayoría de los extranjeros mayores residentes en España provienen de países europeos, la mayor parte de los españoles mayores que residen en el extranjero lo hacen en países iberoamericanos.

Este aumento del porcentaje de mayores, y muchos dependientes o/y con discapacidad en Europa, y en España, además de desafíos que plantean en relación a sus cuidados, reclama una respuesta jurídica específica en los casos transfronterizos, en los que, como he señalado, la vulnerabilidad puede acentuarse. Así lo ha señalado la Comisión Europea (2023): «This growing number of adults who require support with decision-making combined with the increasing mobility of people in the EU gives rise to many issues faced by adults in cross-border situations. For instance, adults may need to manage their assets or real estate located in another country, undergo emergency or planned medical care abroad or relocate to another country for various reasons. In the absence of statistics, the number of adults placed under a

1 Trabajo realizado en el marco del proyecto «Nuevas vulnerabilidades: equilibrios y desequilibrios en el ordenamiento jurídico-privado» PID2023-153228NB-I00 (IIPP Sofía de Salas Murillo/ M^a Victoria Mayor del Hoyo) financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE. (2024-8). <https://www.inclusion.gob.es/documents>

2 <https://www.ine.es/jaxi/Datos.htm?tpx=66306>

protection measure by a judicial or administrative authority in cross-border situations in the EU is estimated to be between 145 000 and 780 000».

Desde el punto de vista del Derecho de la UE, la situación de estos mayores compromete su derecho a la libre circulación (art. 21 TFUE), sus derechos humanos (art. 6.3 de CDFUE), y el buen funcionamiento del mercado interior. Además, varios de los derechos reconocidos en la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (CNUDPD)³, y de la que son parte los estados miembros de la UE, son relevantes en estos casos: la autonomía de la voluntad (art. 3), el apoyo jurídico en el ejercicio de la capacidad y acceso a la justicia (art. 12.3 y 13) y libertad internacional de desplazamientos (art. 18). (Adroher 2021).

Conscientes de esta necesidad, y desde hace 15 años, la Comisión, el Consejo y el Parlamento europeos, han puesto en marcha diversas iniciativas tendentes a dar una respuesta satisfactoria a esta situación, en una doble dirección: por una parte, la adopción de un Reglamento europeo en la materia y, por otra, requiriendo a los Estados miembros a ratificar, si no lo han hecho, el Convenio de La Haya de 2000 sobre protección de adultos (CH2000⁴), «en interés de la UE». En relación a la exigencia de la ratificación de este Convenio, a países, como España, que todavía no lo han hecho, las instituciones europeas llevan años planteándolo: el Parlamento Europeo lo exigió en 2008 y lo reiteró en 2021 (Parlamento Europeo 2008 y 2021), el Consejo Europeo en 2009 y en 2021 (Consejo Europeo 2021), y ese mismo año la Comisión Europea (Comisión Europea 2021).

En relación a la regulación a través de un Reglamento, el 13 de abril de 2017 se presentó en el Parlamento europeo un Informe sobre la protección de los adultos vulnerables en el que se solicitaba a la Comisión que presentase al Parlamento Europeo y al Consejo, antes del 31 de marzo de 2018 una propuesta de Reglamento en la materia (Bergeron 2016). El European Law institute propuso un texto articulado (ELI 2020), que ha sido la base de la propuesta de Reglamento (Comisión Europea 2023.2).

Este Reglamento va acompañado de una propuesta de decisión requiriendo u «obligando» (Sánchez 2023) a los Estados de la UE, que no lo han hecho todavía, a que ratifiquen el CH2000, «en interés de la UE» en dos años (Comisión Europea 2023.1), tal como había venido reclamando la doctrina hace años (Franzina, 2016; Pereña, 2018; ELI, 2000; Vargas, 2023; Vinaixa 2024). Dado que el CH2000 tiene un carácter más universal, facilita un marco jurídico adaptado a la CNUDPD en las relaciones transfronterizas con terce-

3 BOE n.º 96 de 21 de abril de 2008.

4 <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=71>

ros estados⁵, habida cuenta de la gran diversidad de modelos de protección del Derecho comparado (Frimston, Ruck, Keene, Van Overdijk, Ward, 2015).

Lo novedoso en 2023 es que se trata de un paquete legislativo combinado (González, 2023), de manera que, en materia de competencia judicial internacional y de derecho aplicable se incorpora al Reglamento el contenido del CH2000, si bien con alguna adición, y complementariamente para las situaciones intraeuropeas, el Reglamento adopta normas de reconocimiento que garantizan la libre circulación de decisiones intra UE, se proponen que los canales de comunicación electrónicos entre Estados miembros, se crea un Registro interconectado de medidas adoptadas y de poderes de representación, y se adopta un certificado europeo de representación⁶. Los retos en la coordinación entre ambos instrumentos ya han sido apuntados (Goñi 2024).

Si la UE ha avanzado tarde pero decididamente en esta línea, en Derecho español, los avances han sido muy escasos. El más significativo fue la reforma del art. 9.6 del CC, por Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, texto legal que tuvo en honor de coordinar, y en el que se incorporó en materia de Derecho aplicable la regla base del CH2000 (la aplicación de la ley de la residencia habitual o *lex auctoritatis*). La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reformó la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica⁷ olvidó, salvo algún retoque estético, al Derecho internacional privado. Por tanto, nuestro sistema, también en esta materia, es está disperso en diferentes cuerpos normativos: la competencia judicial internacional (CJI) está regulada en la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ⁸), el derecho aplicable en el Código civil (CC⁹), la cooperación de autoridades en la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia

5 En el párrafo 7 del preámbulo del Reglamento se señala: «The rules established by this Regulation should not affect, in the relationship of the Member States with third States that are contracting Parties to the HCCH 2000 Protection of Adults Convention, the application of that Convention».

6 En el párrafo 8 del preámbulo del Reglamento se señala: «This Regulation should thus complement the rules of the HCCH 2000 Protection of Adults Convention by laying down rules aimed to simplify, streamline and modernize the procedures and the cooperation among competent authorities of Member States. In particular, it should be possible to foster the right to autonomy of adults and their right to exercise their legal capacity on an equal basis with others, by facilitating the use, in a cross-border context, of powers of representation, whereby adults have organized in advance their protection for a time when they will not be in a position to look after their own interest, and giving full and immediate effect to choices made by the adults».

7 BOE núm. 132, de 03 de junio de 2021.

8 Cuya última modificación en la materia se ha operado por Ley 7/2015 (BOE núm. 174 de 22 julio de 2015).

9 Cuya última modificación se ha operado por Ley 8/2021.

civil (LCJIMC¹⁰), y el reconocimiento y ejecución, tanto en la ley señalada como en la ley 15/2015 de jurisdicción voluntaria (LJV¹¹) y en diversos convenios bilaterales de reconocimiento.

La Ley 8/2021 regula las diversas medidas de apoyo que pueden prestarse a una persona con discapacidad: la curatela, el defensor judicial, las medidas voluntarias y la guarda de hecho (art. 250 CC). En el presente trabajo analizaré los aspectos transfronterizos de estas tres grandes categorías de medidas previstas en el Derecho español: las judiciales (curatela y defensor judicial), cuya constitución requiere de la intervención judicial, las voluntarias, que son los poderes y mandatos preventivos y la autocuratela, que requieren intervención notarial, y la guarda de hecho que no requiere para constituirse de la intervención de una autoridad. Naturalmente, esta categorización es propia del Derecho civil español, y estas figuras no necesariamente están reguladas de la misma manera en el Derecho de otros países, que pueden tener instituciones equivalentes.

2. Medidas judiciales de apoyo

Como es bien sabido, tanto la CNUDPD como la reforma del sistema en Derecho español operada por Ley 8/2021, está basada en el respeto a la autonomía de la voluntad de la persona con discapacidad y al respeto a sus propias decisiones, lo que se manifiesta en que una priorización de las medidas voluntarias de apoyo, que son siempre medidas *ex ante*. Sin embargo, si la persona con discapacidad no ha ejercido dicha autonomía cabe la posibilidad de adoptar una medida judicial de apoyo *ex post* a las que me voy a referir en este epígrafe. Estas medidas han sido las principales en España, hasta la reforma del 21, ya que, el sistema hasta ahora vigente en nuestro país, era el de la judicialización de la discapacidad, y así sigue siendo en muchos de los países de los que provienen extranjeros residentes en España (Díez Riaza, 2024).

En estos casos, son cuatro las cuestiones clave que debemos plantearnos: la CJI, el derecho aplicable, el reconocimiento y ejecución y la cooperación entre autoridades.

2.1. Competencia judicial internacional

La CJI está regulada en la LOPJ. El supuesto de hecho del art. 22 quater, se ha modificado por Ley 7/2015 para adaptarlo a la terminología de la CNUDPD (de «la incapacitación y de medidas de protección de la persona o de los

10 BOE núm. 182 de 31 de julio de 2015.

11 BOE núm. 158 de 3 de julio de 2015.

bienes de los menores o incapacitados» a «la capacidad de las personas y las medidas de protección de las personas mayores de edad o de sus bienes»), pero los foros son los mismos previstos en su versión inicial de 1985. El foro general es la residencia habitual (art. 22 quater) y el foro especial «cautelar» es el de «encontrarse en España» (art. 22 sexties). Esta regulación raquítica o «insuficiente» (Parra, 2021) no da respuesta a algunas situaciones que podrían presentarse, como, por ejemplo, la adopción de medidas de apoyo de un español que reside en el extranjero o de un extranjero que no reside en España, pero tiene en nuestro país una propiedad inmobiliaria, en relación a dicha propiedad. Además, no concede relevancia a la autonomía de la voluntad expresada, por ejemplo, por un español residente en el extranjero en un poder o mandato preventivo, en el que quiera someterse a la competencia de los tribunales españoles.

Frente a esta regulación, cuando entre en vigor el nuevo marco europeo, se va a abrir un «menú» de foros alternativos que permitirá que los tribunales españoles sean competentes en muchos más casos, como los señalados en los ejemplos. El CH2000 prevé en el art. 5 el mismo foro general que nuestra LOPJ (residencia habitual del adulto y en caso de cambio, autoridades del Estado de la nueva residencia habitual), pero abre, además, diversos foros alternativos y especiales (arts. 6 y 7), la posibilidad de remisión a los órganos jurisdiccionales de un estado mejor situado (art. 8) y, finalmente, un catálogo de normas especiales (arts. 9-12). Sin embargo, la carencia en esta regulación del foro de la sumisión que permitiría al adulto ejercitar su autonomía de voluntad eligiendo un tribunal conectado con sus intereses (como se permite en la regulación europea, con distinto alcance, en muy diversas materias como responsabilidad parental, alimentos o sucesiones), es resuelta en la propuesta de Reglamento que la introduce con una serie de condiciones y esto es, para algunos, una de sus principales novedades (González, 2024.2; Goñi, 2024.2).

A pesar de este cambio tan importante, pasar de un solo foro a un desplegable de foros diversos, es muy probable que en un porcentaje muy elevado de casos (como de hecho está sucediendo en otras materias que han sido objeto de regulación europea en las que la residencia habitual es el foro general o principal), la CJI de los tribunales españoles venga determinada por la residencia habitual en España.

2.2. Derecho aplicable

La norma reguladora sobre Derecho aplicable es el art. 9.6, Código civil (CC) modificado por Ley 26/2015, que introdujo novedosamente la conexión de la residencia habitual celebrada positivamente por la doctrina (Álvarez, 2016; Muñoz, 2015; Calvo & Carrascosa, 2022), con la pretensión de alinear la solución española al CH2000 (si bien este convenio establece como norma en la materia la *lex auctoritatis*, esta coincide en España con la residencia

habitual, dada la norma de CJI ya analizada). Si bien esta es la regla básica, el CH2000 prevé la posible aplicación excepcional y facultativa de la ley más estrechamente vinculada, en interés del adulto¹² (art. 13.1). Ello puede tener sentido, en casos, por ejemplo, en los que el adulto tiene residencia habitual en un país, pero bienes inmuebles que van a ser vendidos en otro u otros¹³, lo que ha llevado a la doctrina a señalar la posible aplicación de diferentes leyes con el consiguiente *dépeçage* (Lafuente, 2024:202).

En relación al supuesto de hecho de la norma, Ley 8/2021 introdujo una modificación terminológica para adaptarlo al nuevo Derecho civil fruto de dicha reforma¹⁴, pero sin respetar la autonomía del Dipr., ya que la nueva expresión no está alineada ni con el CH2000 ni con el futuro Reglamento que se refieren a la «protección de adultos», terminología que inspiró al legislador español de 2015, y por ello la doctrina ha internacionalista la ha criticado (Diago, 2021; Parra, 2021; Calvo y carrascosa, 2022; Heredia, 2023; Goñi, 2024).

Cuando España ratifique la CH2000, sus normas en esta materia sustituirán a las normas del CC, por su carácter *erga omnes*¹⁵, ya que, en este punto, el Reglamento hace una remisión al CH2000 y no contempla ninguna regla especial.

2.3. Reconocimiento y ejecución

Las novedades más importantes que va a suponer el nuevo marco europeo van a producirse en el ámbito del reconocimiento y ejecución, ámbito esencial para garantizar que la protección de adultos sea eficaz.

12 Art. 13.2: «No obstante, en la medida en que lo requiera la protección de la persona o de los bienes del adulto, podrá aplicarse o tenerse en cuenta excepcionalmente la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho».

13 El Practical handbook hecho por la Conferencia de La Haya (HCCH, pág. 111-2) propone el siguiente ejemplo. Las autoridades competentes del Estado de la residencia habitual del adulto reciben una solicitud para autorizar la venta de una propiedad del mismo que se encuentra en otro Estado, en el cual para vender una propiedad es necesaria la intervención de un funcionario público (Registro de la Propiedad, notario...). Para cumplir los requisitos jurídicos y administrativos específicos de dicho Estado puede resultar más sencillo que la autorización de la venta se lleve a cabo de conformidad con la legislación de dicho Estado.

14 «La ley aplicable a las medidas de apoyo para personas con discapacidad (hasta 2021 *la ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad*) será la de su residencia habitual. En el caso de cambio de residencia a otro Estado, se aplicará la ley de la nueva residencia habitual, sin perjuicio del reconocimiento en España de las medidas de apoyo acordadas en otros Estados. Será de aplicación, sin embargo, la ley española para la adopción de medidas de apoyo provisionales o urgentes».

15 «Artículo 18 del CH2000: Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables incluso si la ley designada por ellas fuera la de un Estado no contratante».

Además, el régimen jurídico en esta materia deviene más complejo porque, en función del país del que provenga la resolución, la normativa será distinta, dado que las normas convencionales y europeas en la materia son, por definición, *inter partes*.

Por ello, cuando entre en vigor el Reglamento y España ratifique el CH2000, serán cuatro los escenarios posibles en función del país del que provenga la resolución judicial que establezca la medida de apoyo:

A) Resolución que provenga de un país UE.

En este caso, se aplicará el Reglamento, que establece unas normas de reconocimiento y ejecución de «medidas» (El Reglamento utiliza este término en su capítulo IV) muy similares a las previstas en otros Reglamentos, en aras al principio de reconocimiento y confianza mutuos. Establece, en primer lugar, el reconocimiento automático de las medidas adoptadas por las autoridades de los Estados miembros, si bien se prevén cuatro motivos de denegación del reconocimiento, entre los que destaca que el adulto vulnerable no haya sido escuchado (Sección 1)¹⁶.

En segundo lugar, se suprime el exequátur para ejecutar las medidas adoptadas por las autoridades de un Estado miembro, en otro (Sección 2), tal y como hacen otros Reglamentos. Se armonizan, ciertas normas procesales aplicables al invocar, impugnar o solicitar el reconocimiento, o al solicitar la ejecución de una medida ante las autoridades de un Estado miembro (Sección 3).

B) Resolución o documento público que provenga de un país miembro de la CH2000 y no sea UE, como es el caso, por ejemplo, del Reino Unido, país del que, como vimos, proviene la colonia de mayores más numerosa en España).

El CH2000 diferencia entre reconocimiento y declaración de ejecutividad, y distingue entre la declaración de ejecutividad o exequatur o el registro a efectos de la ejecución y la ejecución propiamente dicha. El reconocimiento

16 El párrafo 27 del preámbulo explica la importancia de este motivo, vinculado a los derechos fundamentales previstos en la CNUDPD: «Proceedings directed to the protection of an adult should, as a basic principle, be guided by the views expressed by the adult. Adults should thus be given an effective and genuine opportunity to express their views freely in accordance with Articles 20, 25, 26, and 47 of the Charter and Articles 3, 9, 12, 13 and 19 of the UNCPRD. The opportunity for the adult to express his or her views should be given, except in cases of urgency, including cases where the adult is absolutely unable to express his or her views. A measure taken without the adult having had an opportunity to be heard, apart from the exceptional circumstances of urgency and the demonstrated incapacity to express himself or herself, may not be recognized. The fact that the adult has had an opportunity to be heard should be assessed uniformly in the Union, and should not be assessed against the fundamental procedural principles of the Member State where recognition is sought. An example of a case of urgency is a situation where the adult needs to undergo urgent surgery and is not, because of his or her medical condition, in a position to express his or her views».

es automático como en el Reglamento, y se prevén los mismos cuatro motivos del Reglamento por los que puede denegarse, añadiendo un quinto no previsto en el Reglamento, el control de la CJI del tribunal de origen. El art. 23 establece que cualquier persona interesada pueda solicitar a las autoridades competentes de un Estado contratante una decisión sobre el reconocimiento o no reconocimiento de una medida adoptada en otro Estado contratante en función de los motivos señalados. Si las medidas adoptadas son ejecutorias cualquier parte interesada puede solicitar la declaración de ejecutividad o el registro en otro Estado a efectos de ejecución. El art. 25.2 establece que cada Estado aplicará un procedimiento simple y rápido y que la denegación o el registro podrán denegarse únicamente de acuerdo con los motivos ya señalados sin que pueda revisarse el fondo del asunto (art. 26). Finalmente, la ejecución de las medidas declaradas ejecutorias o registradas a efectos de ejecución serán ejecutadas en el otro Estado como si hubieran sido adoptadas por sus autoridades, si bien la ejecución se realizará de conformidad con la ley del Estado requerido.

C) Resolución o documento que provenga de un país que no sea UE, ni parte en el CH2000 y con el que España tenga un Convenio de reconocimiento/exequatur vigente y que incluya esta materia en su ámbito de aplicación.

En este caso, será aplicable el Convenio, y subsidiariamente la LCJIMC. Así se ha señalado en el Auto de exequatur de la Audiencia provincial de Barcelona de 19 de octubre de 2022¹⁷ en relación a dos resoluciones marroquíes de incapacitación y nombramiento de tutor en aplicación del Convenio bilateral de cooperación judicial en materia civil, mercantil y administrativa entre el Reino de España y el Reino de Marruecos de 25-6-1997, y, subsidiariamente, la LCJIMC. Este Auto, plantea de forma novedosa, la oposición al orden público español, tras la ratificación por nuestro país de la CNUDPD y la reforma del 2021, de las resoluciones extranjeras de incapacitación, pero en relación a la tutela, adapta esta medida a la equivalente del Derecho español (Adroher, 2024.2). En materia de derechos de las personas con discapacidad, se comienza a alumbrar, por tanto, un nuevo orden público (Moreno 2024, y 2024.2).

D) Resolución o medida que provenga de un país no UE, y no miembro ni del CH2000 con el que España tampoco tenga un convenio bilateral de exequatur.

En este caso, se aplicará el sistema previsto en nuestra legislación interna. Si la resolución extranjera tiene naturaleza contenciosa, el Derecho español prevé, desde 2015 el reconocimiento directo o incidental de las resoluciones judiciales extranjeras respecto de todos sus efectos, salvo el ejecutivo, para el que sigue siendo necesario el exequatur (art. 55 de la LCJIMC y 96 de la LRC). En el caso de que la decisión o resolución extranjera se califique de

17 ECLI:ES: APB:2022: 4712.^a.

«jurisdicción voluntaria», como sucederá en la mayoría de casos, será aplicable la LJV que en su art. 12 básicamente sigue el esquema de la LCJIMC que acabo de señalar. Este sistema de reconocimiento indirecto, sin necesidad del exequatur, no ha sido siempre aplicado adecuadamente¹⁸.

2.4. Cooperación internacional de autoridades

La cooperación de autoridades en esta materia se traduciría en que el juez que ha nombrado, por ejemplo, a un curador de un adulto vulnerable, ante el traslado del mismo fuera de España, precisa que un juez del país de destino le asista en el control del ejercicio de la curatela. De nuevo en esta materia, el marco jurídico dependerá de que la cooperación se solicite a una autoridad de un país UE, miembro del CH2000, con el que España tenga un convenio de cooperación internacional, o con el que no nos vincule ningún instrumento de los anteriores.

A) Autoridad de un país UE

La cooperación de autoridades regulada en el Reglamento, incluye cuestiones diversas, novedosas y «modernas» (González 2023) que garantizan los derechos fundamentales de los adultos vulnerables en situación transfronteriza. El capítulo VI se titula específicamente cooperación, pero los siguientes incluyen previsiones que requieren también la cooperación de autoridades: el VII regula el certificado europeo de representación, el VIII, el establecimiento de la interconexión de los registros de protección, el IX, la comunicación digital y el X, la protección de datos.

En el Capítulo VI establece un sistema de cooperación a través de autoridades centrales que tiene como objetivo la agilidad y rapidez en la adopción de las medidas con posibilidad de recurrir a las autoridades centrales del estado requerido directamente¹⁹. Se prevén procedimientos específicos para

18 Así se advierte en la Resolución núm. 2/2015 de 11 diciembre 2015 de la DGRN (JUR\2016\215683). La sobrina del interesado y tutora del mismo en virtud de sentencia judicial cubana, solicita en su nombre la recuperación de su nacionalidad española. Se le deniega, y la DGRN señala al respecto: «la sentencia aportada por la que se reconoce a la sobrina del interesado tutora de este, es dictada por un tribunal extranjero, no teniendo fuerza suficiente para su inscripción en el Registro Civil español, debiendo previamente tramitarse exequatur para que, una vez obtenido el título suficiente, practicar la inscripción de incapacitación del Sr. E. P. y la toma de posesión del cargo de tutor/ tutora por parte de la persona designada al efecto. Una vez hechas estas actuaciones, la persona designada como tutor podrá iniciar el procedimiento legalmente establecido para la recuperación de la nacionalidad española por parte del incapacitado».

19 Preámbulo, párrafo 32: «To avoid unnecessary intermediaries and foster expedite communication, competent authorities should be able to request information or assistance directly from the Central Authority of the requested Member State, but should also have the possibility, where appropriate, to send their request through the Central Authority of their Member State».

diversas situaciones: la localización de un adulto o de una persona que pueda prestarle apoyo; el nombramiento de una autoridad pública o una persona que actúe en nombre o bajo la supervisión de una autoridad pública como representante del adulto en el extranjero, la cooperación y comunicación entre las autoridades en casos de peligro grave, y la obtención del consentimiento de la Autoridad Central antes de que un adulto sea trasladado a otro Estado miembro. Esta última cuestión, el acogimiento residencial transfronterizo de adultos vulnerables, incluye previsiones especiales tanto de forma (con la utilización de un formulario común —anexo VI— que contenga toda la información relevante sobre el adulto para solicitar el consentimiento de la autoridad del estado al que se envía), como de fondo.

El Reglamento crea en el capítulo VII un certificado europeo de representación en todos los idiomas oficiales de la UE, que las autoridades están obligadas a expedir a los representantes o personas que apoyan a los adultos vulnerables que lo soliciten, para que puedan demostrar su función o capacidad en otro país no solo en el legal sino también en otros como el bancario o en el sanitario. El certificado será válido por un tiempo limitado para garantizar que la información contenida está actualizada: «su valor es exclusivamente probatorio, siendo su objetivo que el tercero que contrata con el representante del adulto legitimado por el certificado quede protegido por haber actuado de buena fe confiando en el contenido del certificado» (Sánchez, 2023). Este certificado tiene las características que la doctrina había demandado: es complementario respecto a otras figuras del Derecho nacional; no es constitutivo; tiene un uso acotado y una naturaleza distinta a la de una resolución judicial, transacción judicial o documento público; y es formalista y contiene una presunción de veracidad. (Antón, 2020).

El capítulo VIII prevé que los registros de medidas de protección y de poderes de representación estén interconectados dentro de la UE, para que las autoridades de otro país puedan verificar si un adulto vulnerable ha otorgado «poderes de representación» para gestionar sus intereses, y en el caso de aquellos sistemas jurídicos que prevean la necesaria ratificación de dichos poderes, la misma debe constar en el registro, y el Capítulo IX prevé el uso obligatorio de la comunicación digital entre autoridades competentes o autoridades centrales²⁰, y el uso opcional de la comunicación digital entre perso-

20 La digitalización en ámbitos diversos está ya presente en la agenda de la UE desde hace años, pero este reglamento la incorpora en relación a la protección de adultos como se señala en el Explanatory memorandum: «this proposal also builds on the previous Commission initiatives on the digitalisation of judicial cooperation. In its Communication of 2 December 2020, the Commission committed to make digital channels the default option in EU cross-border cooperation. On 1 December 2021, a proposal for the digitalisation of judicial cooperation was presented by the Commission to fully digitalise the existing legislative instruments in civil and criminal matters. To digitalise the area of the protection of adults, the present proposal for a Regulation builds on the digitalisation proposal».

nas físicas y autoridades competentes y el capítulo X regula todo lo relativo a la protección de datos.

B) Autoridad de un país miembro del CH2000.

El CH2000 dedica un capítulo a la cooperación, que se articula a través de la designación por los Estados parte de Autoridades centrales cuyas funciones básicas son facilitar las comunicaciones entre los Estados miembros, localizar a un adulto, aplicar medidas de protección, transmitir la información en los casos en que el adulto se encuentre en grave peligro, etc... Además, contempla la cooperación de autoridades, para facilitar la continuidad espacial de la medida. Es relevante el art. 32 que se refiere a la cooperación respecto de un adulto determinado y posibilita que las autoridades de un Estado contratante que vayan a adoptar una medida de protección puedan solicitar información relevante sobre el adulto a cualquier autoridad de otro Estado contratante. Además, al igual que el acogimiento transfronterizo regulado en el CH1996 y en el Reglamento, en el CH2000 se regulan los casos en los que se va a proceder a la colocación o internamiento de un adulto en un centro situado en otro Estado contratante. En estos casos deberá consultarse necesariamente a la Autoridad Central competente de este último Estado, que tiene el derecho de oposición lo cual «permite regular por anticipado las condiciones de permanencia del adulto en dicho país y centro de acogida y, en particular, sobre las leyes de extranjería y normativa migratoria vigentes en ese Estado» (Vargas, 2023). Estas normas convencionales no se han demostrado, hasta ahora, totalmente eficaces (Curry-Sumner, 2016).

Finalmente, el CH2000 establece en su art. 38.1 que las autoridades del Estado contratante en el que se ha adoptado la medida podrán expedir, a petición de la persona a la que se le haya conferido la protección de un adulto o de sus bienes, un certificado que acredite la calidad en que dicha persona puede actuar y los poderes conferidos para su protección o la de su patrimonio, certificado cuyo formulario común se incluye en el Anexo 1. El problema es que la fuerza probatoria del certificado se limita a la fecha de su expedición (art. 38.2) y por tanto no garantiza, por ejemplo, que los poderes que existían en el momento de su expedición sigan vigentes más adelante.

C) Autoridad de un país con el que España tenga un convenio de cooperación internacional.

Si la autoridad no es de un país UE, ni miembro del CH2000, y España tiene firmado con ese país un convenio bilateral que prevé la cooperación judicial, deberá estarse a lo previsto en el mencionado Convenio. El problema es que las normas de cooperación previstas en dichos convenios son muy genéricas, y no aplicables a la realidad concreta de la protección de adultos vulnerables, que incluye aspectos como los regulados en el Reglamento o en el CH2000.

D) Autoridad de un país no UE, no miembro ni del CH2000 con el que España tampoco tenga un convenio bilateral de cooperación.

A falta de Convenio o Reglamento, la LCJIMC regula la cooperación jurídica internacional y prevé en el art. 21 el cauce a utilizar en estos casos. Es evidente, no obstante, la limitación de esta regulación por cuanto no garantiza la cooperación recíproca por parte del otro Estado.

3. Medidas voluntarias de apoyo

3.1. Competencia internacional de autoridades

Las medidas voluntarias tienen un protagonismo esencial en el nuevo sistema español, como ya he señalado, toda vez que la autonomía de la voluntad del sujeto es uno de los principios clave del mismo, a pesar de que, como se ha señalado, no siempre está alineada con el interés superior del adulto vulnerable (Martínez y Sánchez, 2021). En Derecho español el ejercicio de esta autonomía que puede traducirse en los poderes preventivos (que pueden ser continuados o representativos puros que se perfeccionan cuando se acredite la necesidad de apoyo como señala Guzmán, 2024:890) y la autocuratela. En estos casos, no procede plantearse la competencia judicial internacional, toda vez que en España los poderes no se otorgan ante un juez, sino ante notario, y rige la libre elección del mismo.) y no la autoridad judicial, salvo que se produzca una impugnación judicial de los poderes en cuyo caso regirían las normas expuestas en el epígrafe anterior.

No obstante, como se ha señalado, la ratificación del CH2000, implicaría una mejora sustancial del régimen vigente, ya que «supondría el reconocimiento de la competencia internacional de los notarios españoles para actuar en el ámbito de la capacidad y de las medidas de apoyo de las personas adultas vulnerables, en la medida en que el Convenio por «autoridades» entiende tanto las judiciales como las administrativas» (Vinaixa, 2024:412-13), y el futuro Reglamento, como ya he indicado, a los foros previstos en el CH2000 añade además el de la autonomía de la voluntad.

3.2. Derecho aplicable

En relación al derecho aplicable, la entrada en vigor del futuro marco europeo va a suponer también una mejora regulatoria muy sustancial. En nuestro sistema jurídico vigente no existe una norma que determine el Derecho aplicable a las «medidas voluntarias de apoyo» sean estas poderes o mandatos preventivos o auto-curatelas, del Derecho español, o figuras jurídicas similares previstas en los diversos Derechos extranjeros. Montserrat Pereña (2018) advirtiendo hace años este vacío en el ordenamiento jurídico español, y analizando las posibles normas aplicables (art. 9.6.2 del CC o del 10.11 del CC), propuso entonces diversas soluciones alternativas jugando con ambos preceptos.

Tras la reforma de 2021, el precepto base aplicable debe ser el 9.6 por evidentes razones de calificación: «La Exposición de motivos de la Ley 8/2021 dispone que por ‘medidas de apoyo’ se entienden ‘todo tipo de actuaciones’, incluidas, por tanto, las medidas voluntarias o *ex ante* como los poderes preventivos. Asimismo, atendiendo a que su función es proteger o apoyar al adulto en caso de una eventual discapacidad conforme a su propia voluntad, éstos tienen un encaje más adecuado en el art. 9.6.II CC, que en la norma de conflicto que regula la representación legal y voluntaria (art. 10.11 CC)». (Vinaixa, 2024:410-11). Esta autora critica, no obstante, que el legislador español no aprovechara la reforma del 21 para incluir un párrafo en el art. 9.6 del CC inspirado en el CH2000 que regulara estos poderes específicamente, como se propuso en algunas de las enmiendas presentadas a lo largo de su tramitación parlamentaria a las que hace referencia en su trabajo.

Ahora bien; dado que el poder implica facultades de representación, «la dimensión externa de la representación estaría sujeta al artículo 10.11, inciso segundo, del CC que dispone que «a la representación... voluntaria, se aplicará...de no mediar sometimiento expreso, la ley del país en donde se ejerciten las facultades conferidas». La regla es pues, i) libertad de elección y ii) en su defecto, la ley del país en que se vayan a ejercitar las facultades por el apoderado o representante» (Guzmán, 2024:894).

El nuevo marco europeo, mejorará esta regulación de nuestro CC. El Reglamento en este punto se remite por referencia al CH2000 que reglamenta esta cuestión de forma específica en los artículos 15 y 16. En ellos, prevé que a la existencia, alcance, modificación y extinción de estos poderes se aplique la ley elegida expresamente por el adulto de entre una de las leyes señaladas y en su defecto la ley de la residencia habitual en el momento de otorgarlos. Sin embargo, las modalidades de ejercicio de tales poderes de representación, se regirán por la ley del Estado en el que se ejerciten, y la autoridad competente de acuerdo al CH2000 podrá revocarlos o modificarlos si no se ejercitan respondiendo a los intereses del adulto.

Un caso muy interesante relativo a este tipo de figuras se ha planteado ante el Tribunal de Casación francés que ha dictado la primera sentencia del alto tribunal de este país en aplicación del CH2000²¹. Se trataba de una mujer con residencia habitual en Suiza, país en el que otorga un «mandat d’incapacité» en favor de uno de sus hijos en previsión de su futura discapacidad sometiéndolo al Derecho suizo. Posteriormente fija su residencia habitual en Francia, país en el que aparece la enfermedad que le causa la discapacidad y donde el hijo designado activa dicho mandato a través de un procedimiento de visado previsto en Derecho francés, en el que un oficial judicial verifica que un médico ha acreditado la disminución de las facultades del poderdante

21 Arrêt n°101 du 27 janvier 2021 (19-15.059) - Cour de cassation - Première chambre civile (ECLI:FR: CCAS:2021:C1001019).

y fija la fecha en la que el poder surtirá efecto. El otro hijo impugna la activación del poder alegando que el mandato no incluía formalmente ningún régimen de supervisión del mandatario, tal como exige el Derecho francés. El Tribunal de casación expone con claridad la diferencia en la calificación de la «existencia, alcance, modificación y extinción de los poderes de representación», que en este caso se someten por voluntad de la mandante al Derecho suizo, y «las modalidades de ejercicio de dichos poderes», que en este caso se someten al Derecho francés, al ser el país en el que se ejercitan. Por consiguiente, se aplica el Derecho francés al *ejercicio* del poder, el cual establece el procedimiento de visado ya expuesto, pero no puede exigirse la aplicación de este Derecho a la *validez* del poder, entendiendo que es nulo por no figurar en él el régimen de supervisión del mandatario, ya que esta exigencia no se prevé en el Derecho aplicable que es el Derecho suizo. Como se ha señalado (Revillard 2021:696) la ley francesa de 2007 no regulaba los aspectos internacionales en estos casos, y, sin embargo, la entrada en vigor para Francia del CH2000, ha posibilitado que el Tribunal de Casación francés tenga un marco jurídico adecuado con el que responder a estas situaciones. Esto es exactamente lo que sucede ahora en Derecho español; nuestro sistema no regula esta cuestión específicamente, por lo que la entrada en vigor el CH2000 supondrá una mejora indudable.

3.3. Reconocimiento

El CH2000 no tiene reglas específicas en el caso de que nos encontremos ante documentos públicos, cuyo reconocimiento opera como acabo de explicar, en relación a la sentencia francesa. Como se ha señalado «powers of representation have legal effect in a cross-border context through the rules on applicable law. They are not subject to the rules on recognition and enforcement which are limited to measures taken by competent authorities» (HCCH 2024:116).

En caso de que el documento público extranjero en el que se contenga la medida de apoyo provenga de un país que no sea UE o miembro del CH2000, el cauce para el reconocimiento será el previsto de forma específica en un convenio bilateral con dicho país, o en su defecto en las normas generales de la LCJIMC y LRC.

4. Medidas informales de apoyo: la guarda de hecho y otras medidas similares

Finalmente es preciso referirse a medidas de apoyo informales, diversas a las adoptadas por una autoridad judicial o derivadas de un poder preventivo y que, en muchos casos, son estadísticamente las que más frecuentemente se utilizan para proteger al adulto vulnerable. En Derecho español, la reforma

del 21 ha reforzado la figura de la guarda de hecho, tal como se recoge en la Exposición de motivos: «la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho —generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables, que no precisa de una investidura judicial formal que la persona con discapacidad tampoco desea. Para los casos en que se requiera que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial *ad hoc*, de modo que no será preciso que se abra todo un procedimiento general de provisión de apoyos, sino que será suficiente con la autorización para el caso, previo examen de las circunstancias».

Esta figura está regulada en los artículos 263 a 267. Si el guardador necesita realizar alguna actuación representativa debe obtener autorización a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, y también a través de este tipo de expedientes, el juez puede requerir al guardador que le informe de su actuación de guarda.

El *guardador de hecho* es una medida de apoyo prevista para las «personas con discapacidad», similar al *cuidador familiar*, medida prevista para las «personas en situación de dependencia» por la Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a la dependencia. En ambos casos suelen ser familiares quienes cuidan informalmente a personas vulnerables y dependientes con o sin discapacidad (Guzmán 2024:886), y cuyo «reconocimiento» económico, es más simbólico que real²².

En relación a estas medidas de apoyo, cabe plantearse su tratamiento e incidencia en situaciones transfronterizas. Al no intervenir un juez ni una autoridad en su constitución, no cabe plantear la competencia internacional de autoridades. En relación al Derecho aplicable, al ser medidas de apoyo están sometidas a las normas de conflicto generales ya señaladas en el primer epígrafe. Es, sin embargo, en el ámbito del reconocimiento donde pueden plantearse cuestiones específicas como he tenido ocasión de estudiar (Adroher 2204.2), en relación al reconocimiento de efectos probatorios de kafalas de adultos en el ámbito del Derecho de extranjería. En efecto; están empezando a llegar casos

22 El guardador de hecho tiene, según el art. 266 del CC derecho al reembolso de gastos justificados y a la indemnización por daños derivados de la guarda. El cuidador familiar tiene, según la Ley 39/2006, derecho a una prestación económica y a un alta en el sistema de la seguridad social (<https://imsero.es/autonomia-personal-dependencia/sistema-autonomia-atencion-dependencia-saad/preguntas-frecuentes/prestaciones-atencion-dependencia/prestacion-cuidados-entorno-familiar>).

a los TSJ españoles, en los que se aportan resoluciones judiciales marroquíes o actas notariales adulares, a través de las que se constituye o se acredita la existencia de kafalas de adultos dependientes para demostrar y justificar su dependencia económica y de cuidados prevista en la legislación de extranjería a efectos de reagrupación familiar con sus familiares de los que dependen y que residen en España. En algunos de los casos se considera probada la dependencia económica y por tanto se concede el visado correspondiente²³, y en otros no²⁴. En estos supuestos no se está solicitado el reconocimiento de resoluciones judiciales o documentos públicos extranjeros, sino de que los mismos desplieguen efectos probatorios de la relación familiar, y de dependencia, no solo económica, para lo cual, como oportunamente ha señalado el Tribunal Supremo, no es preciso el exequatur (Adroher 2023).

5. Consideraciones finales

A lo largo de este trabajo, he analizado la respuesta del Derecho internacional privado español actual, y del próximo marco europeo, a las diversas medidas de apoyo que puede precisar un adulto vulnerable en situación transfronteriza.

Es urgente que España ratifique el CH2000, como nos vienen exigiendo, hace ya tiempo, las instituciones europeas. A pesar de sus sombras, es un instrumento que garantiza los derechos de las personas con discapacidad o vulnerabilidad en situación transfronteriza en línea con lo establecido en la CNUDPD (Adroher 2021).

Este Convenio y el futuro Reglamento convertirán este sector del Derecho internacional privado español en un sector moderno e integrado en textos legales coordinados entre sí, que responden a los nuevos principios y estándares internacionales en relación a la protección de estas personas vulnerables, cada vez más numerosas.

6. Bibliografía

ADROHER BIOSCA, S. (2021). «La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y el Derecho internacional privado». En *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad*. (MUNAR BERNAT, P.A. Dir.). Marcial Pons, págs. 157-174.

23 Sentencias del TSJ de Madrid, núm. 737/2022 de 23 septiembre (ECLI: ES:TSJM:2022:11625) y TSJ de Castilla y León núm. 32/2022 de 4 febrero (ECLI:ES:TSJCL:2022:607).

24 Sentencia del TSJ de Madrid núm. 3194/2024 de 4 de marzo de 2024 (ECLI:ES:TSJM:2024:3194);

- ADROHER BIOSCA, S.** (2023) «Exequatur de la sentencia de divorcio de reagrupado o reagrupante como condición para el ejercicio del derecho a la reagrupación familiar? La relevante doctrina legal del Tribunal Supremo de 2022». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 1, págs. 899-906.
- ADROHER BIOSCA, S.** (2024.1) «Protección y medidas de apoyo a los mayores vulnerables en situación transfronteriza», en *Tratado de Derecho de mayores*. (Dir. ADROHER BIOSCA, S.). Aranzadi.
- ADROHER BIOSCA, S.** (2024.2). «Derechos de los adultos vulnerables en situación transfronteriza: orden público y adaptación». *Cuadernos de Derecho transnacional* (Marzo 2024), vol. 16, núm. 1, págs. 36-45 - www.uc3m.es/cdt - DOI: 10.20318/cdt.2024.8413.
- ÁLVAREZ TORNÉ, M.** (2016). «Current Issues in the protection of adults from the perspective of private international law». *Revista electrónica de estudios internacionales* 32.
- ANTÓN JUAREZ, I.** (2020). «Viejos problemas y nuevas soluciones en torno a la protección internacional del adulto: el certificado europeo de poderes de representación», *AEDIPr*, tomo XIX, 2019-2020.
- BERGERON, J.** (2016). *Protection of Vulnerable Adults. European Added Value Assessment Accompanying the European Parliament's Legislative Initiative Report*. Parlamento Europeo.
- CALVO CARAVACA, A.L. CARRASCOSA RODRÍGUEZ, J.** (2022). «Ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad en Derecho internacional privado. Reflexiones críticas sobre la modificación del art. 9.6 párrafo segundo del Código civil». En *La reforma de la discapacidad*. (CASTRO GIRONA MARTÍNEZ, A. CABELLO DE ALBA JURADO, F. PÉREZ RAMOS C. Coords). Vol. I. Fundación Notariado, págs. 283-314.
- CONSEJO EUROPEO** (2021). *Conclusiones sobre la protección de los adultos vulnerables en el conjunto de la Unión Europea*. DOCE de 17 de agosto de 2021.
- COMISIÓN EUROPEA** (2021). Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones: *Unión of Equality. Strategy for the Rights of Persons with Disabilities 2021-2030*.
- COMISIÓN EUROPEA** (2023.1). *Proposal for a Council Decision authorising Member States to become or remain parties, in the interest of the European Union, to the Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults*. Brussels, 31.5.2023 COM (2023) 281 final.

- COMISIÓN EUROPEA** (2023.2). *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of measures and cooperation in matters relating to the protection of adults*. Brussels, 31.5.2023 COM (2023) 280 final.
- CURRY-SUMNER, I.** (2016). «Vulnerable Adults in Europe. European added value of an EU legal instrument on the protection of vulnerable adults» en SALM, C., (author) BERGERON, J. (Rapporteur), *Protection of Vulnerable Adults. European Added Value Assessment Accompanying the European Parliament's Legislative Initiative Report*. Parlamento Europeo.
- DIAGO DIAGO, P.** (2021). «La nueva regulación de la protección de adultos en España en situaciones transfronterizas e internas». *Diario La Ley*, n.º 9779, Sección Doctrina.
- DIEZ RIAZA, S.** (2024) «Medidas judiciales de apoyo a mayores con discapacidad», en *Tratado de Derecho de mayores*. (Dir. ADROHER BIOSCA, S.). Aranzadi, Pamplona, págs. 890-905.
- ESPINOSA CALABUIG, R.** (2021). «Derecho internacional privado europeo y protección de los grupos vulnerables». *Revista General de Derecho Europeo* 54.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE, ELI**, (2020). *The Protection of Adults in International Situations*.
- FEBLES POZO, N.** (2024). «Dimensiones sociológica y jurídica de la protección internacional de adultos», en *La protección jurídica de las personas con discapacidad. Perspectiva interna e internacional*. (FEBLES POZO, N. Coord.), Aranzadi, págs. 371-441.
- FRANZINA, P.** (2016). «La protección internacional de adultos vulnerables: un llamamiento a la acción a nivel de la Unión Europea». *AEDIPr.*, tomo XVI, págs. 127-145.
- FRIMSTON, R. RUCK KEENE, A. VAN OVERDIJK, D.D. WARD, A.** (2015). *The International Protection of Adults*. Oxford University Press, Oxford,
- GONZÁLEZ MARIMÓN, M.** (2023). «Hacia una Unión Europea «de» las personas. Sobre la propuesta de la Comisión Europea sobre la protección de adultos vulnerables en situaciones transfronterizas». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 15, núm. 2, págs. 420-445.
- GONZÁLEZ MARIMÓN, M.** (2024). «La protección del vulnerable en el Derecho europeo: un principio en construcción». En Adroher Biosca, S. Campuzano Díaz, B. Palao Moreno, G. (Coords.) *Un Derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*. Tirant lo Blanch, págs. 115-30.

- GOÑI URRIZA, N.** (2024) «La coordinación de los instrumentos internacionales sobre la protección de los adultos necesitados de apoyo: funcionamiento general del sistema». En *La protección jurídica de las personas con discapacidad. Perspectiva interna e internacional*. (FEBLES POZO, N. Coord.) Aranzadi, págs. 409-440.
- GOÑI URRIZA, N.** (2024.2) «Las novedades de la propuesta de Reglamento sobre la protección de los adultos en relación con la competencia judicial internacional». En *Un Derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*. (ADROHER BIOSCA, S. CAMPUZANO DÍAZ, B. PALAO MORENO, G. Coords.) Tirant lo Blanch, págs. 173-186.
- GUZMÁN ZAPATER, M.** (2024). «Los poderes de representación de personas vulnerables y el Derecho internacional privado: algunas reflexiones». *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 16, núm. 2, págs. 885-897 ISSN 1989-4570 - www.uc3m.es/cdt - DOI: 10.20318/cdt.2024.894
- HCCH** (2024) *Practical Handbook on the Operation of the 2000 Protection of Adults Convention*.
- HEREDIA SÁNCHEZ, L.** (2023). *Efectos de la plurinacionalidad en el estatuto personal. Problemas prácticos y soluciones*. Aranzadi.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, R.** (2024). «Protección de adultos vulnerables en contextos transfronterizos: foros competentes y normas de conflicto». En *Un Derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*. (ADROHER BIOSCA, S. CAMPUZANO DÍAZ, B. PALAO MORENO, G. Coords.) Tirant lo Blanch, págs. 187-206.
- MARTÍNEZ CALVO, J. SÁNCHEZ CANO, M.J.** (2021) «El equilibrio entre autonomía de la voluntad e interés superior de la persona con discapacidad en el Derecho internacional y en el Derecho civil español». *AEDIPr.*, tomo XXI págs. 213-236.
- MORENO BLESA, L.** (2024) «Las medidas de apoyo para personas con discapacidad: ¿un nuevo orden público en el tráfico jurídico externo? En *La protección jurídica de las personas con discapacidad. Perspectiva interna e internacional*. (FEBLES POZO, N. Coord.) Aranzadi, págs. 441-72.
- MORENO BLESA, L.** (2024.2) «La confluencia del Derecho Internacional público y privado en la protección de los adultos vulnerables». En *Un Derecho internacional privado centrado en los derechos de las personas*. (ADROHER BIOSCA, S. CAMPUZANO DÍAZ, B. PALAO MORENO, G. Coords.) Tirant lo Blanch, págs. 153-172.
- MUÑOZ FERNÁNDEZ, A.** (2015). «Intervención pública y autonomía de la voluntad en la protección internacional de los incapaces», *Persona y Derecho*, núm. 72, págs. 287-300.

PARLAMENTO EUROPEO (2021). *Legislative Train, Area of Justice and Fundamental Rights, Protection of Vulnerable Adults*.

PARLAMENTO EUROPEO (2018). *Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre la protección jurídica de los adultos: implicaciones transfronterizas*.

PARRA RODRÍGUEZ, C. (2021). «El cambio del paradigma de la discapacidad. El modelo inclusivo en las relaciones transfronterizas». AEDIPr., tomo XXI, págs. 65-88.

PEREÑA VICENTE, M. (2018) «La libre circulación de las personas protegidas en Europa: la voluntad de la persona en la determinación de la ley aplicable a su protección». *RCDI*, núm. 767, año 94, págs. 1287-1325.

REVILLARD, M. (2022). «Mise en oeuvre en France d'un mandat d'inaptitude suisse». *Revue Critique de Droit international privé* 2021, págs. 693-702.

VARGAS GÓMEZ URRUTIA, M. (2023). «La protección internacional de adultos vulnerables: soluciones del Convenio de la Haya 2000 y argumentos sobre la (necesaria) adhesión de España» en *Protección de menores y discapacitados*. (HERRANZ BALLESTEROS, M. FEBLES POZO, N. Coords.). Colex, págs. 164-190.

VINAIXA MIQUEL, M. (2023). «Los poderes preventivos en el derecho internacional privado español: una aproximación crítica a la ley 8/2021, de 2 de junio». *REDI*, vol. 75, 2, págs. 405-15.



LA EDITORIAL JURÍDICA DE REFERENCIA PARA
LOS PROFESIONALES DEL DERECHO **DESDE 1981**



Paso a paso

Códigos
comentados

Vademecum



Formularios



Flashes
formativos



Colecciones
científicas

DESCUBRA NUESTRAS OBRAS EN:

www.colex.es

Editorial Colex SL Tel.: 910 600 164 info@colex.es

SILVER ECONOMY Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DESDE UNA PERSPECTIVA TRANSFRONTERIZA

La presente obra es el resultado de un proyecto de investigación impulsado por la Universidad Miguel Hernández de Elche, enfocado en la Silver Economy y su impacto en la economía, entendida como las oportunidades de negocio en sectores clave como la salud, la vivienda, el transporte, la finanzas, seguros, turismo y Smart Cities, con especial atención a la gerontoinmigración, desde un enfoque multidisciplinar.

Desde el Derecho internacional privado, se aborda la protección jurídica de las personas mayores en un contexto de movilidad transfronteriza, destacando su acceso a los diferentes servicios, el reconocimiento de los derechos en el ámbito patrimonial, personal y familiar y la protección ante la discriminación institucional. En España, los mayores extranjeros enfrentan desafíos en la aplicación práctica de garantías jurídicas, lo que exige estrategias integrales desde diferentes ámbitos.

La obra reúne trece capítulos escritos por expertos y profesionales del Derecho que analizan la protección jurídica de personas mayores en relación con el Derecho fiscal, económico y de consumo; también se incorporan estudios comparativos con México y reflexiones sobre la vulnerabilidad de colectivos como refugiados, personas LGBTQ+ y adultos mayores con discapacidad.

Este libro no solo aporta rigor académico, sino que busca generar conciencia sobre la inclusión y la equidad en la protección de los mayores, con propuestas para fortalecer el marco normativo y mejorar la atención institucional. Publicado en acceso abierto por la editorial Colex, su difusión gratuita contribuye al avance de la investigación y la sensibilización social a través de la difusión de los resultados de la investigación para todas las personas interesadas en esta materia.

DIRECTORES

Alfonso Ortega Giménez y Lerdys Saray Heredia Sánchez

AUTORES

Ada Lucía Mariscal González, Alfonso Ortega Giménez, Álvaro J. Del Blanco García, Belén García Carretero, Cecia Bernice López Martínez, Eglá Cornelio Landero, Fernando Hernández Guijarro, Juana Sánchez Ramos, Julio Alberto Domínguez Vázquez, Lerdys Saray Heredia Sánchez, Lucas Andrés Pérez Martín, María Remedios Guilabert Vidal, Ricardo Antonio Martínez Pérez, Salomé Adroher Biosca y Vicente Gomar Giner

ISBN: 979-13-7011-191-5



9 791370 111915